

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JULIANA MARCONDES VIANNA

**CONSIDERAÇÕES SOBRE O REENVIO
NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO**

CURITIBA

2008

JULIANA MARCONDES VIANNA

**CONSIDERAÇÕES SOBRE O REENVIO
NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO**

Monografia apresentada à disciplina de Direito Internacional Privado como requisito parcial à conclusão do curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof. Tatyana Scheila Friedrich

CURITIBA

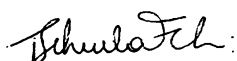
2008

TERMO DE APROVAÇÃO

JULIANA MARCONDES VIANNA

Considerações sobre o Reenvio no Direito Internacional Privado

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



TATYANA SCHEILA FRIEDRICH
Orientador



VERA CECÍLIA ABAGGE DE PAULA
Primeiro Membro



ROSICLER DOS SANTOS
Segundo Membro



Ministério da Educação e do Desporto
Universidade Federal do Paraná
FACULDADE DE DIREITO

Ata da reunião da Comissão Julgadora da
Monografia (Trabalho Final de Curso) do
Acadêmico(a) **JULIANA
MARCONDES VIANNA**

Aos três dias do mês de novembro do ano de 2008, às 10:00 horas, nas dependências do Setor de Ciências Jurídicas, reuniu-se a Comissão Julgadora da Monografia apresentada pelo(a) Acadêmico(a) JULIANA MARCONDES VIANNA, sobre o tema, “Considerações sobre o Reenvio no Direito Internacional Privado”. A Comissão constituída pelos Senhores Professores, TATYANA SCHEILA FRIEDRICH, (Orientador), VERA CECÍLIA ABAGGE DE PAULA e ROSICLER DOS SANTOS, atribuiu as seguintes notas respectivamente: 10,0, 10,0 e 10,0; perfazendo a média igual a 10,0.

Obs.: Dez com louvor

Curitiba - PR, 03 de novembro de 2008.

TATYANA SCHEILA FRIEDRICH

VERA CECÍLIA ABAGGE DE PAULA

ROSICLER DOS SANTOS

Aos meus pais, por todo o carinho de sempre.

Ao Rafael, por todo amor e companheirismo.

Por Lisboa.

E todos os momentos inesquecíveis.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer à Universidade Federal do Paraná, pela iniciativa do Provar – Processo de Ocupação de Vagas Remanescentes, processo através do qual, com muito orgulho, ingressei na Faculdade de Direito desta nobre instituição.

A idéia de escrever sobre o reenvio certamente não existiria se, em 2007, não tivesse cursado a disciplina de Direito Internacional Privado como aluna visitante do Programa Erasmus na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em Portugal. Agradeço ao Professor Dário Moura Vicente e à Professora Susana Maltes, daquela instituição, pelas excelentes aulas e pelo despertar à temática deste trabalho.

Agradeço também à Professora Tatyana Scheila Friedrich, pela orientação, pela dedicação à Universidade Federal do Paraná e pela iniciativa do NDI, Núcleo de Estudos em Direito Internacional, do qual tenho o prazer e a honra de participar.

À Professora Rosicler Santos, pela co-orientação, pelas trocas sobre comércio internacional no NDI e por compartilhar comigo as saudades de Portugal.

À Professora Vera Cecília Abagge de Paula, pelas primeiras lições de Direito Internacional, e pela oportunidade de tê-la em minha banca.

Finalmente, a todos aqueles que me perguntaram “o quê?” quando eu tentava explicar, rapidamente e ansiosamente, nos corredores da faculdade, nos almoços de família e nos encontros com amigos, o tema de minha monografia. Vocês me incentivaram a tentar deixar o texto claro, objetivo e acessível. Espero ter conseguido.

A resposta certa, não importa nada:
o essencial é que as perguntas estejam certas.

Mário Quintana

RESUMO

O Direito Internacional Privado tem por objeto o estudo das relações jurídicas multiconectadas, relações jurídicas ligadas a mais de um ordenamento jurídico e em que se coloca o problema de determinação do direito aplicável. Cada Estado, prevendo a possibilidade da ocorrência dessas situações em seu território, constrói um sistema de regras de conflito, regras de Direito Internacional Privado, composto por normas indiretas, que indicam qual será a lei aplicável à relação privada internacional. As regras de conflito, ao remeterem a regulação da relação multiconectada à lei estrangeira, podem à ela se referir através de uma referência material, feita apenas às normas de direito material da lei estrangeira, ou através de uma referência global, que engloba as normas de Direito Internacional Privado estrangeiras. Se aceitarmos o que dispõe as regras de conflito do direito estrangeiro, nos termos da teoria da referência global, surge a possibilidade do reenvio. Da análise das regras de conflito estrangeiras, a regulação da situação privada internacional pode ser devolvida à lei do foro (reenvio de primeiro grau ou retorno) ou enviada a uma terceira lei (reenvio de segundo grau ou transmissão). O reenvio pode ser entendido como um método que, através do caminho que faz entre as normas de conflito das leis potencialmente aplicáveis ao caso concreto, busca a tutela adequada da situação privada internacional, a harmonia internacional dos julgados e a aplicação da lei que corresponda às expectativas dos interessados. A utilização do reenvio como regra geral, pode encontrar o problema do círculo vicioso (decorrente do reenvio de primeiro grau ou retorno) e o problema do reenvio *ad infinitum* (decorrente do reenvio de segundo grau ou transmissão). Esses problemas tentaram ser contornados pela criação da teoria da devolução simples e pela teoria de devolução integral. Ocorre que, em alguns casos, a teoria da devolução simples não se revelou apta à conduzir à harmonia internacional dos julgados e a teoria da devolução integral não demonstrou ser praticável. Diante desses problemas, alguns ordenamentos jurídicos construíram sistemas híbridos de reenvio, adotando-o para determinados casos e rechaçando-o para outros. O Brasil não adota o reenvio. A necessidade da reforma da Lei de Introdução ao Código Civil, para que nela se inclua a possibilidade do reenvio, é defendida por grande parte da doutrina e já existem projetos de lei com esse propósito. No ordenamento jurídico brasileiro, o reenvio deve ser entendido como um método orientador, flexível, condutor, que atenda às expectativas dos indivíduos envolvidos na relação jurídica plurilocalizada e que se revele adequado ao pensamento retórico-argumentativo próprio do Direito Internacional Privado contemporâneo.

Palavras chave: Direito Internacional Privado. Regras de Conflito. Referência Global. Reenvio. Retorno. Transmissão. Sistema Híbrido de Reenvio. Projeto de Lei nº 4905/1995.

ABSTRACT

The Private International Law is aimed at studying the multiconnected juridic relations, juridic relations regarding more than one legal system where the applicable law problem is placed. Each state, having foreseen the possibility of those situations taking place in its territory, builds up a conflict rules system, Private International Law rules, composed by indirect norms that point at the applicable law related to the private international relation. The conflict rules referring to the multiconnected foreign law relation regulation may concern to it by either requesting it to be pertained through material reference, being done merely to the material norms of the foreign law or through a global reference, which includes the foreign Private International Law norms. If we accept what settles the conflict rules of the foreign law, according to the global reference terms, the renvoi possibility arises. From the foreign conflict rules analysis, the regulation of the international private situation can be brought back to the *lex fori* (renvoi of first degree or return) or sent to a third law (renvoi of second degree or transmission). The renvoi can be understood as a method through which its way within the conflict rules of the potentially applicable laws to the concrete case, searches the proper tutelage of the private international situation, the international concordance of the parties and the application of the law that meets the interested ones expectation. Taking the renvoi as a general rule, might lead to the vicious circle issue (due to the renvoi of first degree or return) and the problem of renvoi *ad infinitum* (due to renvoi of second degree or transmission). Those problems tried to be outsmarted by the creation of the single renvoi theory as well as the double or multiple renvoi theory. In some cases, though, the single renvoi theory didn't happen to lead to the international concordance of the parties and the double or multiple renvoi theory didn't happen to be practicable. Having faced those problems, some juridic regulations developed hybrid renvoi systems, sometimes taking them on and sometimes withstanding them. Brazil doesn't adopt the renvoi. The need to make the Introduction Law to the Civil Code over, so that the renvoi possibility is included in it, is supported by most of the doctrine and there have already been bills aimed at it. In the Brazilian juridic regulation, the renvoi has got to be comprehended as a guiding, flexible, conveying method which meets the expectations of the involved individuals in the plurilocalized juridic relation and that is revealed as adequate to the rhetoric-argumentative thought that has belonged to the contemporary Private International Law.

Key words: Private International Law. Conflict Rules. Global Reference. Renvoi. Return. Transmission. Renvoi Hybrid System. Bill number 4905/1995.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 1

2. REENVIO 4

2.1. PRINCÍPIOS ASSEGURADOS PELO REENVIO 4

2.2. TEORIA DA REFERÊNCIA MATERIAL E TEORIA DA REFERÊNCIA GLOBAL . 8

2.3. REENVIO: PRESSUPOSTOS, HISTÓRICO, DEFINIÇÃO E FORMAS..... 12

3. PROBLEMÁTICA QUANTO A APLICAÇÃO DO REENVIO..... 15

3.1. TEORIA DA DEVOLUÇÃO SIMPLES 15

3.2. TEORIA DA DEVOLUÇÃO INTEGRAL..... 19

3.3. ORIENTAÇÕES INTERMEDIÁRIAS: O SISTEMA HÍBRIDO DE REENVIO 21

4. REENVIO NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO 27

4.1. LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL 27

4.2. PROJETOS DE REFORMA DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL 31

4.3. NECESSIDADE DE ADOÇÃO DO REENVIO..... 35

5. CONCLUSÃO 38

REFERÊNCIAS 40

ANEXO: PROJETO DE LEI 4.905/1995..... 43

1. INTRODUÇÃO

A sociabilidade dos indivíduos não se restringe às fronteiras do Estado soberano à que pertencem. Por razões culturais, políticas e econômicas se estabelecem vínculos com outras realidades culturais e consequentemente, outros ordenamentos jurídicos. Verificada a crescente internacionalização das relações sociais, decorrente dos intensos movimentos migratórios, do avanço da tecnologia e do incremento do comércio internacional¹, é cada vez maior o número de situações privadas internacionais que irão requerer uma resposta adequada do sistema jurídico.

O Direito Internacional Privado tem por objeto o estudo das relações privadas internacionais, relações jurídicas que apresentam um elemento de estraneidade que as ligam a outros ordenamentos jurídicos, e em que se coloca o problema de determinação do direito aplicável. Tratam-se de relações jurídicas plurilocalizadas ou multiconectadas.²

O sistema jurídico, através das regras de conflito, deve ser capaz de determinar qual a lei adequada para tutelar a relação jurídica plurilocalizada. Pode-se dizer, assim, que a determinação da lei aplicável é o objeto central do Direito Internacional Privado.³

¹ PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito Internacional Privado*. 3. ed., v.1. Parte Geral. Coimbra: Editora Almedina, 2006. p. 16.

² A expressão "plurilocalizadas" é trazida por Ferrer Correia. (CORREIA, A. Ferrer. *Lições de Direito Internacional Privado*. 4. ed., v.1. Coimbra: Editora Almedina, 2006. p. 11). A expressão "multiconectada" é utilizada por Nádia de Araújo. (ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática Brasileira*. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006. p. 31).

³ Cabe destacar que existem posicionamentos que incluem, no objeto da disciplina, questões relativas à nacionalidade e à condição jurídica do estrangeiro. Tal entendimento advém da escola francesa e é compartilhado por Jacob Dolinger (DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*. 8.ed., v.1. Parte Geral. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005. p. 3) Clóvis Beviláqua (BEVILÁQUA, Clóvis. *Princípios Elementares de Direito Internacional Privado*. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1938. p.125) e Haroldo Valladão (VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. 4.ed. v.1. Introdução e Parte Geral. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1974. p. 44). A corrente anglo-saxã liga-se à idéia de que objeto do Direito Internacional Privado limita-se ao conflito de leis. Eduardo Espínola (ESPÍNOLA, Eduardo. *Elementos de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Editora Jacintho Ribeiro dos Santos, 1925. p. 23), Amílcar de Castro (CASTRO, Amílcar. *Direito Internacional Privado*. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1977. p. 55) e Nadia de Araujo (ARAUJO, N. de. Idem, p. 32) filiam-se a este posicionamento. Nadia de Araujo complementa que, neste sentido, três perguntas fundamentais merecem ser respondidas: a) em que local acionar (conflito de jurisdição), b) qual a lei aplicável (método conflitual) e c) como executar atos e decisões estrangeiras (questões relativas ao reconhecimento das decisões proferidas pela justiça estrangeira). (ARAUJO, N. de. Idem. Ibidem).

A determinação da lei aplicável se dá através das regras de conflito (no Brasil, elas se encontram na Lei de Introdução ao Código Civil) que, através de um elemento de conexão, indicam uma lei potencialmente aplicável à relação jurídica internacional. O elemento de conexão é o núcleo da regra de conflito.⁴ Diz-se, portanto, que as normas de Direito Internacional Privado são normas indiretas⁵, ou seja, normas que, através de um elemento de conexão, indicam qual será a lei material aplicável. As normas indiretas podem ser bilaterais, quando indicam uma legislação estrangeira, ou unilaterais, quando determinam a aplicabilidade de sua própria lei.⁶

A aplicação, pelo juiz do foro, de uma lei estrangeira, invocada pela regra de conflitos, traz uma série de discussões. Primeiramente, há a questão de como o direito estrangeiro deve ser considerado pelo juiz do foro, se como fato (sendo condicionado à invocação da parte interessada) ou como lei (devendo ser aplicado de ofício pelo juiz, a partir da análise do que dispõe a regra de conflitos do foro). O Brasil entende o direito estrangeiro como lei.⁷

⁴ Têm-se, por exemplo, como elementos de conexão, a nacionalidade, o domicílio e o local da coisa. A escolha do elemento de conexão para determinadas matérias obedece à critérios de política legislativa. Países em que a população é formada, em sua maioria, por emigrantes, tendem a adotar como elemento de conexão para grande parte das situações a lei da nacionalidade do indivíduo. Entende-se que a lei nacional, além de ser mais adequada, é estável e certa, ou seja, imutável e determinada. A intenção é tentar manter os nacionais que deixaram o país sob a proteção de sua lei nacional. Por sua vez, países em que grande parte da população é imigrante tendem a optar pela escolha da lei do domicílio. É o caso do Brasil. Entende-se que a lei do domicílio é capaz de atender adequadamente aos interesses do imigrante vez que o mesmo conhece melhor a legislação do país em que vive e trabalha do que a de sua pátria. Para além disso, busca-se tutelar os interesses de terceiros que contratam e convivem com os imigrantes, que não teriam como saber especificidades acerca da lei nacional destes. O interesse do Estado é integrar os estrangeiros que vivam em seu meio de modo definitivo. A aplicação da lei do domicílio, além de ser capaz de facilitar esta assimilação, proporciona a coincidência entre a competência jurisdicional com a competência legal: o juiz aplicará sua própria lei, a lei que efetivamente conhece, e não a lei estrangeira, sobre a qual haveria maior dificuldade de interpretação. (DOLINGER, J. Obra citada, p. 299, 230).

⁵ VALLADÃO, H. Obra citada, p. 217.

⁶ VALLADÃO, H. *Idem*, *ibidem*.

⁷ O Art. 337 do Código de Processo Civil determina que a invocação do direito estrangeiro pela parte interessada não é requisito para que a lei estrangeira seja aplicada. O juiz pode, no entanto, determinar que se prove sua vigência, se assim entender necessário: "Art. 337. A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz." (BRASIL, Código de Processo Civil. In *Vade Mecum*. 5.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 424). O Art. 14 da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, de 1942, assim também determina: "Art. 14 Não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência." (BRASIL, Lei de Introdução ao Código Civil. In *Vade Mecum*. 5.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 165).

Partindo-se da idéia de que a aplicação da lei estrangeira não está condicionada a invocação pela parte interessada, há que se analisar se a remissão, feita de ofício pelo juiz do foro, que se faz ao direito estrangeiro, engloba apenas as normas de seu direito material ou também as regras de conflito estrangeiras.

Neste sentido a aplicação da lei estrangeira encontra alguns questionamentos.

Quanto a aplicação das normas substantivas, de direito material estrangeiras, há a questão de que possam ofender a ordem pública internacional ou contrariar as disposições imperativas da lei do foro, por exemplo.⁸

Em contrapartida, caso se considere que a regra de conflitos, ao remeter à lei estrangeira, invoca não apenas as normas de direito material, mas também as normas de conflito estrangeiras (posicionamento inadequadamente rechaçado pelo ordenamento jurídico brasileiro) algumas implicações merecem ser estudadas. Esta forma de remissão poderá acarretar na aplicação de uma terceira lei ou até mesmo na devolução da resolução da situação privada internacional à lei do foro: é o que se denomina “reenvio”, e é o que se estudará no presente trabalho.

Este estudo irá procurar definir o reenvio, a partir de uma prévia análise principiológica e da apreciação dos pressupostos necessários à sua ocorrência. Após, a aplicabilidade do reenvio será problematizada e serão apresentadas as teorias propostas pela doutrina para lhe conceder efetividade. Em seguida, se estudará o reenvio no Direito Internacional Privado Brasileiro, através da análise da

⁸ A ordem pública internacional pode ser encarada como uma reserva. O que está em causa é o resultado à que conduz a aplicação de uma lei estrangeira à determinada relação jurídica internacional. A ordem pública visa garantir que as leis estrangeiras não sejam aplicadas no foro se conduzirem a um resultado que ofenda seus princípios fundamentais. Jacob Dolinger atribui à três juristas à fundamentação do princípio da ordem pública internacional na era moderna: Joseph Story, Friedrich Carl von Savigny e Pasquale Stanislao Mancini. (DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*. v.2. Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007. p. 115). A noção de ordem pública internacional diferencia-se da idéia trazida pelas normas imperativas. As normas imperativas, também denominadas, *lois d'application immédiate*, *lois d'application nécessaire* ou *lois de police*, são normas que, pelo conteúdo e função que exercem e pelo objeto que perseguem no ordenamento jurídico do foro, requerem aplicação imediata. Enquanto na ordem pública internacional o que está em causa é o resultado da aplicação de certa lei, nas normas imperativas o que se pretende é a não frustração do objeto e da finalidade por elas visado. “As normas imperativas de Direito Internacional Privado são aquelas regras de âmbito interno que contém determinados assuntos considerados essenciais ao país que as promulgou e, por isso, são automaticamente aplicadas. Diante de casos conectados a ordenamentos jurídicos de mais de um país, elas tem o poder de afastar a busca pela legislação aplicável através do método conflitual, e assim, evitar o uso do direito estrangeiro, sendo aplicadas de imediato.” (FRIEDRICH, Tatyana Scheila. *Normas Imperativas de Direito Internacional Privado. Lois de Police*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007. p. 25).

Lei de Introdução ao Código Civil e de seu projetos de reforma, o Projeto de Código de Aplicação das Normas Jurídicas, de 1964, e o Projeto de Lei nº 4905/1995, concluído-se pela necessidade de elaboração de um novo projeto. Finalmente, defenderemos a necessidade de adoção do reenvio pelo ordenamento jurídico brasileiro como um método orientador, flexível, condutor, que atenda às expectativas dos indivíduos envolvidos na relação jurídica plurilocalizada e que se revele adequado ao pensamento retórico- argumentativo próprio do Direito Internacional Privado contemporâneo.

2. REENVIO

2.1. PRINCÍPIOS ASSEGURADOS PELO REENVIO

Irineu Strenger define o Direito Internacional Privado como:

... um complexo de normas e princípios de regulação que, atuando nos diversos ordenamentos legais ou convencionais, estabelece qual o direito aplicável para resolver conflitos de leis ou sistemas, envolvendo relações jurídicas de natureza privada ou pública, com referências internacionais ou interlocais.⁹

O problema da determinação da lei aplicável, objeto do Direito Internacional Privado, faz com que as relações jurídicas plurilocalizadas, por pertencerem a diversos espaços legislativos, tragam uma situação de instabilidade.¹⁰ Pode-se dizer, assim, que o Direito Internacional Privado tem por finalidade reduzir esta instabilidade através das regras de determinação da lei aplicável. Referidas regras devem, através da escolha de um elemento de conexão relevante entre as duas ordens jurídicas conflitantes, atentarem, como mencionou Strenger, para alguns princípios.

Para que o reenvio, objeto do presente estudo, seja adequadamente compreendido, a análise prévia de certos princípios revela-se bastante importante.

⁹ STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. 4.ed. São Paulo: Editora LTr, 2000. p. 77

¹⁰ CORREIA, A. F. Obra citada, p. 31.

Conforme se verá adiante, o reenvio trata da possibilidade de se levar em consideração não apenas o direito material indicado pela regra de conflito do foro, mas também, o que determinam as regras de conflito deste ordenamento jurídico. Esta “possibilidade” é embasada por alguns princípios.

Os princípios de Direito Internacional são assim definidos por Jorge Miranda:

Os princípios não se colocam além ou acima do Direito. Também eles – numa visão ampla, superadora das concepções positivistas e literalistas – fazem parte do complexo ordenamental. E tanto exercem uma acção imediata, enquanto directamente conformadores ou capazes de abrir caminho a soluções jurídicas, como exercem uma acção mediata por meio da interpretação e da construção doutrinal. Naturalmente, os princípios são mais gerais que as regras e, por isso, dotados de um menor grau de determinação e densificação. Encerrando sempre certo conteúdo valorativo, admitem, de ordinário, diversas modalidades de realização ou de concretização, contanto que preservado esse conteúdo essencial. Nem por isso, porém, deixam de obrigar, independentemente do grau de efectividade que, em cada momento, adquiram (e que, em Direito Internacional, poderia supor-se *prima facie* ser mais reduzido do que em Direito interno).¹¹

Jacob Dolinger apresenta, na parte especial de seu curso de Direito Internacional Privado, antes de tratar especificamente dos contratos internacionais, consistente exposição acerca dos princípios de Direito Internacional Privado.¹² Dentre as classes de princípios enunciados por Dolinger, merecem atenção, para o presente estudo, os princípios orientadores.

A efetividade, a harmonia e a uniformidade são arrolados por Dolinger como princípios orientadores. Referidos princípios revelam-se como vetores básicos para resolver conflitos de leis e são indispensáveis para que se possa compreender o reenvio.¹³

¹¹ MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 3.ed. S. João do Estoril: Editora Princípio, 2006. p.121,122.

¹² DOLINGER, J. *Direito Internacional Privado*. Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado, p. 47.

¹³ DOLINGER, J. *Idem*, p. 106.

O princípio da efetividade veicula a idéia de necessidade de verificação se a decisão a ser proferida poderá contrariar a ordem pública da jurisdição executante, tornando a sentença inexecutável. Desta forma, a efetividade é um princípio que pode levar a corte tanto a escolher outra lei, que não a potencialmente aplicável, quanto a declinar sua competência.¹⁴

O princípio da harmonia, nas palavras de Ferrer Correia, responde à intenção primeira do direito de conflitos, que é assegurar a continuidade e a uniformidade de valoração das situações plurilocalizadas: “nenhum sistema positivo o pode ignorar, ele está na própria natureza das coisas. Ignorá-lo seria o mesmo que negar, pura e simplesmente, o Direito Internacional Privado”.¹⁵

De acordo com o princípio da harmonia deve ser o mesmo direito aplicável à determinada situação, independentemente de qual Estado aprecie a questão.¹⁶

Como seria possível alcançar a harmonia jurídica internacional? Dário Moura Vicente apresentou em aula proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal, em março de 2007, três possibilidades: i. consagrando-se na legislação de cada país elementos de conexão comuns, ii. permitindo-se que o reenvio seja levado em consideração e iii. reconhecendo-se as sentenças estrangeiras, a litispendência internacional e a igualdade dos interessados.¹⁷ Destaque-se aí a importância do reenvio, objeto do presente estudo, como meio à assegurar o princípio da harmonia.

Registre-se o entendimento de Ferrer Correia, para quem são dois os propósitos que o Direito Internacional Privado responde: determinar a lei que deverá reger a situação privada internacional e executar essa tarefa de modo que a lei designada seja a tida por aplicável em todos os demais países. O primeiro propósito traz o princípio da efetividade, enquanto o segundo ressalta a importância do princípio da harmonia.¹⁸

¹⁴ DOLINGER, J. *Idem*, p. 108.

¹⁵ CORREIA, A. F. *Obra citada*, p. 33.

¹⁶ PINHEIRO, L de L. *Obra citada*, p. 239.

¹⁷ VICENTE, Dário Moura. *Aula de Direito Internacional Privado proferida em 05.mar.2007*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal.

¹⁸ CORREIA, A. F. *Idem*, p. 506.

Já o princípio da uniformidade é um princípio de Direito Internacional *latu sensu*, pois recomenda que as regras convencionais em geral devem ser interpretadas e aplicadas de maneira uniforme, sejam elas substantivas ou processuais, sejam relativas à temas de Direito Internacional Público ou Privado.¹⁹ A uniformidade recomenda que os tribunais decidam atentos à forma como a questão seria tratada em outro país e assim, veicula também o princípio da harmonia, acima mencionado.

Entendemos conveniente acrescentar aos princípios orientadores o princípio da proximidade que, atualmente, tem estado presente em grande parte das legislações estatais e convencionais de Direito Internacional Privado.²⁰

O princípio da proximidade advém do direito norte-americano, que, na área dos contratos, consolidou o entendimento de que a lei aplicável deve ser a “*most closely connected*”.²¹

Para Dolinger, o princípio da proximidade é um princípio que “a rigor, poderia, sozinho, comandar a solução de todos os problemas no campo do conflito das leis”.²² Para Luís de Lima Pinheiro trata-se de princípio que visa a aplicação do Direito com que os interessados estejam mais ligados ou familiarizados. Trata-se de um princípio de conteúdo indeterminado, vez que depende das especificidades da situação plurilocalizada.²³

Os princípios orientadores assumem, portanto, relevante função, vez que determinam que o julgador fique atento à fatores que não dizem respeito apenas às questões relativas à aplicabilidade de uma ou outra lei, mas sim, às conseqüências desta aplicabilidade no âmbito internacional.

¹⁹DOLINGER, J. *Direito Internacional Privado*. Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado, p. 112.

²⁰ “Incorporado no Restatement 2nd on the Conflict of Laws (dos EUA), (o princípio da proximidade) foi posteriormente utilizado na Europa na Convenção de Roma sobre Direito Aplicável às Obrigações Internacionais, de 1984. Com isso, hoje tem uso corrente na maioria dos países europeus. Nas Américas o princípio também foi utilizado como regra de conexão na Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, México, 1994.” (ARAUJO, N.de. Obra citada, p. 17).

²¹ ARAUJO, N. de. Idem, ibidem.

²² DOLINGER, J. Idem, p. 97.

²³ PINHEIRO, L de L. Obra citada, p. 243

Referidas conseqüências devem ser analisadas a partir da forma como a lei do foro remete à lei estrangeira e dos mecanismos que utiliza para assegurar o princípio da efetividade, da harmonia, da uniformidade e da proximidade. Esta é a análise que se fará a seguir.

2.2.TEORIA DA REFERÊNCIA MATERIAL E TEORIA DA REFERÊNCIA GLOBAL

As regras de conflito de Direito Internacional Privado, ao indicarem, através de um elemento de conexão, a aplicação de uma lei estrangeira para reger a situação privada internacional, encontram o seguinte dilema: a referência feita à lei estrangeira é apenas uma referência às normas de direito material, ou é também uma referência as normas de Direito Internacional Privado estrangeiras?

Acerca dessa questão a doutrina de Direito Internacional Privado construiu dois entendimentos: a teoria da referência material e a teoria da referência global.

A teoria da referência material ou teoria de referência mínima²⁴ entende que as regras de conflito do estado do foro, ao remeterem para certa lei estrangeira, designam única e exclusivamente as suas normas de direito material, sem qualquer referência às normas de Direito Internacional Privado. Nas palavras de Luis de Lima Pinheiro: “Não interessa o direito de conflitos da lei designada”²⁵. Até o século XIX este era o entendimento preponderante²⁶ e se mantém, até hoje, na legislação de diversos países²⁷, inclusive no Brasil.²⁸

²⁴ WINKEL-JOHAN. José Luis Bonnemaïson. *Derecho Internacional Privado*. Valencia: Hermanos Vadell Editores, 1986. p. 168

²⁵ PINHEIRO. L de L. Obra citada, p. 363.

²⁶ TENORIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*. 10.ed., v.1. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1970. p. 354.

²⁷ “Em caso de remissão à uma lei estrangeira, são suas disposições internas que deverão ser aplicadas com exclusão das de Direito Internacional Privado” (Código Civil do Egito); “As regras de Direito Internacional Privado não estão compreendidas na lei estrangeira aplicável” (Código Civil da Grécia). Citados por WINKEL-JOHAN. J. L. B. Obra citada, p. 169, tradução nossa.

²⁸ “Art. 16. Quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita à outra lei.” (BRASIL, Lei de Introdução ao Código Civil. In *Vade Mecum*. 5.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 165).

Dentre os argumentos favoráveis à esta teoria, destaca-se o que entende que a referência material representa respeito ao critério de valoração seguido pelo legislador na escolha da conexão mais adequada: aceitar o que dispõe as regras de conflito estrangeiras implicaria abdicar da escolha consagrada da norma de conflitos do foro.²⁹

Ferrer Correia enuncia, ainda, argumento favorável que leva em conta a função das normas de conflito:

O Direito Internacional Privado constituiu-se para assinar a cada uma das relações a sua lei reguladora e, naturalmente, a mesma lei em toda parte. Ora, se o Direito Internacional Privado nasceu com aspiração de universalidade, seria uma contradição nos termos admitir que as suas normas tivessem surgido marcadas do selo de uma referência a outras normas com idêntica função mas de sentido divergente.³⁰

Os argumentos desfavoráveis à tese da referência material levam em conta que, ao ignorar o direito de conflitos estrangeiro fomenta-se a desarmonia internacional de soluções.³¹ Se determinada situação privada internacional for tratada diversamente por dois sistemas de Direito Internacional Privado que se utilizam apenas da referência material, o mesmo caso terá soluções divergentes, a depender do local em que a ação foi proposta. Observe-se o exemplo dado por Luís de Lima Pinheiro:

Antes de 1995 ³² um tribunal italiano apreciaria a capacidade de um brasileiro domiciliado em Itália segundo o Direito brasileiro, visto que remetia para a lei da nacionalidade e praticava referência material. O Direito brasileiro, por seu turno, remetia para o Direito italiano a título de lei do domicílio e também com referência material. Por isso se a questão se suscitasse em um tribunal brasileiro este aplicaria o Direito Italiano.³³

²⁹ PINHEIRO. L de L. Obra citada, p. 364.

³⁰ CORREIA, A. F. Obra citada, p. 270, 271.

³¹ PINHEIRO. L de L. Obra citada, p. 364.

³² A Itália promulgou novo Código Civil em 1995, quando passou a admitir o reenvio, o que não fazia na regra anterior, de 1942, onde consagrava apenas a regra da referência material. (DOLINGER, J. *Direito Internacional Privado*. Parte Geral, p. 346).

³³ PINHEIRO. L de L. Idem, ibidem.

Da análise do exemplo supra citado percebe-se que se ação fosse proposta na Itália, a lei aplicável seria a brasileira. Em contrapartida, se a ação fosse proposta no Brasil, a lei aplicável seria a lei italiana. A constatação desta divergência pode favorecer o fenômeno do “fórum shopping”: as partes irão optar por propor a ação no ordenamento jurídico que aplicará a lei que lhes for mais favorável.

Grande parte das convenções internacionais adotam a teoria da referência material, especialmente aquelas que possibilitam às partes a escolha da lei aplicável. Na Europa, a Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, de 1980, dispõe, em seu Art. 15º: “Por aplicação da lei de um país determinado pela presente Convenção entende-se a aplicação as normas de direito em vigor nesse país, com exclusão das normas de Direito Internacional Privado.”³⁴ Na América do Sul a Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, de 1994, determina, em seu Art.17º: “Para os fins desta Convenção entender-se-á por direito o vigente num Estado, com exclusão das suas normas relativas ao conflito de leis”.³⁵

Pode-se observar que a teoria da referência material favorece o princípio da autonomia da vontade. As convenções mencionadas, ao possibilitarem que as partes escolham a lei aplicável aos contratos, buscam segurança quanto ao direito que irá tutelar as relações contratuais e, por isso, vedam qualquer referência às normas de Direito Internacional Privado. As regras de conflito da lei eleita poderiam indicar outra lei, o que frustraria o objetivo das convenções, que tentam uniformizar a forma de resolução de controvérsias em situações que envolvem mais de um ordenamento jurídico.

Feitas as considerações sobre a teoria da referência material, passemos à análise da teoria da referência global ou teoria da referência máxima³⁶, que postula o

³⁴ UNIÃO EUROPÉIA. *Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, de 19 jun.1980*. Disponível em <[http://www.rome-convention.org/instruments / i_ conv _ orig_pt.htm](http://www.rome-convention.org/instruments/i_conv_orig_pt.htm)> . Acesso em 10 jun.2008.

³⁵ A Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais foi subscrita pela Bolívia, pelo Brasil, México, Uruguay e Venezuela, na cidade do México, em 17 de março de 1994, na Quinta Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado (CIDIP-V), no entanto, foi ratificada apenas pelo México e pela Venezuela. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, de 17 mar.1994*. Disponível em <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-56.htm>> Acesso em 10 jun.2008).

³⁶ WINKEL-JOHAN. J. L. B. Obra citada, p. 169.

entendimento de que a referência à lei estrangeira não fica restrita à suas normas de direito material, mas abrange, também, as normas de direito de conflitos, de Direito Internacional Privado.

Nas palavras de Luís de Lima Pinheiro:

Embora as normas de conflito tenham por função designar qual o Direito material competente, quando remetam para uma ordem jurídica estrangeira a designação das normas materiais aplicáveis não é feita directa e imediatamente, é antes feita indirectamente, com a mediação do Direito de Conflitos da ordem jurídica estrangeira.³⁷

Como argumento favorável à esta teoria tem-se o princípio da harmonia internacional dos julgados, já tratado anteriormente. Indubitavelmente, ao se levar em conta o direito de conflitos da lei designada, evitam-se situações de disparidade nas soluções fornecidas à mesma situação privada internacional, que poderiam variar, a depender de onde a ação fosse proposta.

À favor da teoria da referência global há, ainda, o argumento de que as normas de conflitos são indissociáveis das normas materiais. Haroldo Valladão observa:

Se a lei do foro ordena ao seu juiz que aplique, em certo caso, outra lei, seja de uma outra nação ou de um outro Estado, ou mesmo, internacionalmente, de um para outro Código ou lei, é para que ele a cumpra integralmente e não o fará se a considerar apenas numa parte ...³⁸

Valladão complementa:

... as distinções que se pretende fazer na expressão "lei estrangeira", usada pela regra de DIP do foro, para limitá-las às leis estrangeiras "internas" e não às "leis estrangeiras internacionais" que seriam as de DIP estrangeiro – são imaginárias, não correspondem ao direito vivo, positivo.³⁹

³⁷ PINHEIRO. L de L. Obra citada, p. 364.

³⁸ VALLADÃO, H. Obra citada, p. 241.

³⁹ VALLADÃO, H. Idem, p. 242.

As críticas feitas à teoria de referência global são no sentido de que sua adoção renunciaria ao juízo de valor (acerca da conexão mais adequada) eleito pelo ordenamento jurídico do foro, para se associar ao direito de conflitos estrangeiro.⁴⁰ Trata-se do mesmo argumento utilizado para valorar positivamente a adoção da teoria da referência material: respeito à escolha feita pelo legislador do foro.

Entendemos que considerar o que dispõe as regras de conflito estrangeiras não significa desmerecer ao juízo de valor utilizado pelo legislador do foro. A preocupação deve ser a de não desmerecer o direito das partes, que esperam a aplicação de uma lei adequada a solucionar o litígio e segurança na solução fornecida, independentemente do local em que a ação for proposta.

Novamente, o entendimento de Haroldo Valladão revela-se pertinente:

(os conflitos de normas de DIP) devem ser solucionados, todos, sem idéias *a priori*, de excessivo rigor lógico, mas com justiça, equidade, sem prevenções discriminatórias contra o DIP estrangeiro, no espírito de harmonia que é o padrão de DIP.⁴¹

Assim, feitas as considerações acerca da teoria da referência material e da teoria de referência global, passemos ao estudo do reenvio, consequência da adoção da tese da referência global, conforme veremos adiante.

2.3. REENVIO: PRESSUPOSTOS, HISTÓRICO, DEFINIÇÃO E FORMAS

Se admitirmos que a regra de conflitos remete apenas ao direito material estrangeiro, ao que dispõe a teoria da referência material, não há que se falar em reenvio. Se, no entanto, aceitarmos o que dispõe as regras de conflito do direito estrangeiro, nos termos da teoria da referência global, surge a possibilidade do reenvio. O reenvio, portanto, só ocorre em sistemas jurídicos que aceitam a tese da referência global. Trata-se de seu primeiro pressuposto.⁴²

⁴⁰ PINHEIRO. L de L. Idem, p. 365.

⁴¹ VALLADÃO, H. Obra citada, p. 233.

⁴² WINKEL-JOHAN. J. L. B. Obra citada, p. 170.

O segundo pressuposto para que exista a possibilidade de reenvio é a de que ocorra um conflito negativo. Assim, partindo-se da idéia de que a remissão ao ordenamento jurídico estrangeiro deve abranger também suas regras de conflito, chega-se à questão dos conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado, ou seja, o conflito entre as normas de Direito Internacional Privado de diferentes países.

Tem-se um conflito positivo quando, da análise das regras de conexão dos ordenamentos jurídicos ligados à relação privada internacional que se pretende tutelar, todos consideram a sua própria lei competente para solucionar o litígio. Por exemplo, para se saber qual a lei aplicável para determinar a capacidade de um indivíduo: a regra de Direito Internacional Privado de seu domicílio entende por aplicável a lei do domicílio, enquanto a regra de conflitos de sua nacionalidade entende por aplicável a lei da nacionalidade. Assim, da análise das normas de Direito Internacional Privado de ambos os países, tem-se que ambos consideram a sua própria lei aplicável para reger a questão concernente à capacidade. Geralmente, este tipo de conflito é resolvido aplicando-se a lei do foro, a lei do local onde ação foi proposta para se discutir a questão.⁴³

Por sua vez, há um conflito negativo quando, da observação das regras de conflito de diferentes países, tem-se que cada lei considera a outra competente ou consideram, ainda, uma terceira lei aplicável. Na primeira hipótese temos o reenvio de primeiro grau ou retorno e, na segunda hipótese, temos o reenvio de segundo grau ou transmissão.

Historicamente, o debate em torno do reenvio apareceu em uma decisão da Corte de Cassação Francesa, de 1878, no julgamento do caso Forgo.⁴⁴ Forgo, cidadão alemão, vivia na França desde a infância e lá morreu, aos 68 anos de idade, deixando uma grande fortuna em bens móveis. Seus parentes colaterais (tios) reivindicaram perante os tribunais franceses a herança, invocando a aplicação da lei alemã, que lhes incluía como herdeiros.

A lei francesa considerava aplicável à sucessão a lei do último domicílio do *de cujus*, no caso, a lei da França e, sendo assim, os tios não eram herdeiros. Os tios de Forgo alegaram então que Forgo tinha na França apenas um domicílio de fato, pois não possuía o “decreto de admissão”, documento exigido pelo governo

⁴³ DOLINGER, J. *Direito Internacional Privado*. Parte Geral, p. 332.

⁴⁴ DOLINGER, J. *Idem*, p. 334.

francês para regularizar o domicílio e, desta forma, o domicílio de direito continuava sendo na Alemanha, devendo-se aplicar a lei alemã como lei do último domicílio do *de cujus*.

No entanto, a regra de conflito alemã não diferenciava domicílio de fato de domicílio de direito e remetia a regulação da sucessão simplesmente à lei do último domicílio, ou seja, a lei francesa. A Corte de Cassação Francesa aceitou o retorno feito à lei francesa pela lei alemã e aplicou à sucessão de Forgo a lei da França, para quem parentes colaterais não são herdeiros. Assim, pela lei francesa, a herança de Forgo era uma herança vacante e foi destinada ao Estado francês.

Percebe-se que no caso Forgo, mais do que a análise das regras de conflito, os conceitos de domicílio e as peculiaridades dos direitos sucessórios da França e da Alemanha foram analisados. Trata-se de um julgamento que trabalhou com a totalidade dos ordenamentos jurídicos envolvidos. Para Francescakis, o caso Forgo representou uma “tomada de consciência doutrinária do problema”.⁴⁵

O reenvio refere-se, portanto, à possibilidade de se levar em consideração não apenas o direito material indicado pela regra de conflito do foro, mas sim o que determinam as regras de conflito deste ordenamento jurídico, que poderão devolver a regulamentação à lei do foro (como aconteceu no caso Forgo) ou, até mesmo, indicar uma terceira legislação potencialmente aplicável à regulação de determinada situação privada internacional.

Como, no entanto, definir o reenvio? Como uma hipótese? Um instituto? Um método? Um princípio? Da análise da doutrina nacional e estrangeira pertinente à matéria pode-se perceber que existe, talvez, uma confusão terminológica quanto às hipóteses decorrentes de se abranger, ao remeter à lei estrangeira, suas normas de Direito Internacional Privado. Para Jacob Dolinger, o termo reenvio parece ser mais adequado às hipóteses de retorno, também denominado reenvio de primeiro grau ou devolução. Nesses casos, remete-se à lei estrangeira e esta, por sua vez, devolve à lei do foro a regulação da situação privada internacional. Às hipóteses de reenvio de segundo grau, o autor entende conveniente o termo transmissão, decorrente de “*transmission*”, do direito anglo-saxão.⁴⁶

⁴⁵ FRANCESCAKIS, PH. *La Théorie du Renvoi*, p. 226. Citado por DOLINGER, J. *Direito Internacional Privado*. Parte Geral, p. 335.

⁴⁶ DOLINGER, Jacob. *Idem*, p. 342.

Independentemente da discussão sobre a terminologia adequada, entendemos que reenvio pode significar enviar adiante ou enviar de volta, sendo precedido do prefixo “re”, pois significa um segundo passo: “envia-se” a tutela da situação privada internacional à determinado ordenamento jurídico que, por sua vez, a “reenvia” para o foro ou para uma terceira legislação.

Esse processo de determinação da lei aplicável, talvez, por algumas dificuldades que veremos adiante, faça com que o reenvio não possa ser erigido como uma regra geral para os sistemas de conflito. No entanto, os autores contemporâneos vêm se posicionando acertadamente pela adoção do reenvio como técnica, como um instrumento à soluções práticas desejáveis.⁴⁷

Partindo desta análise arriscamos dizer que o reenvio é um método. Método pode ser definido como um “caminho para se atingir uma meta”⁴⁸. Trata-se exatamente do que pretende o reenvio, através do caminho que faz entre as normas de conflito das leis potencialmente aplicáveis ao caso concreto. A meta que procura atingir é a tutela adequada da situação privada internacional, com vistas à harmonia internacional dos julgados e a aplicação da lei que melhor tutele as expectativas dos interessados.

Desta forma, necessário se faz o estudo das conseqüências trazidas pela adoção do reenvio como regra geral. A doutrina enuncia dois problemas: quanto ao retorno ou reenvio de primeiro grau, o problema do círculo vicioso; quanto à transmissão ou reenvio de segundo grau, o problema do reenvio *ad infinitum*. Vejamos, para cada uma dessas questões, as soluções encontradas por alguns ordenamentos jurídicos, com vistas a viabilizar a aplicação do reenvio.

3. PROBLEMÁTICA QUANTO A APLICAÇÃO DO REENVIO

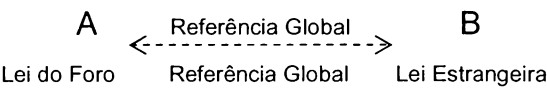
3.1. TEORIA DA DEVOLUÇÃO SIMPLES

Ao aplicar a teoria da referência global, alguns ordenamentos jurídicos se depararam com o seguinte problema: nos casos de reenvio de primeiro grau ou

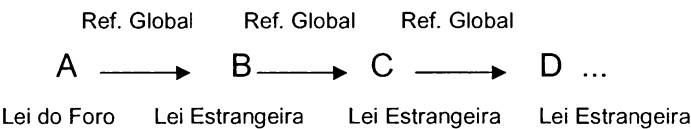
⁴⁷ CORREIA, A. F. Obra citada, p. 288.

⁴⁸ MÉTODO. In: HOUAISS, Antônio. VILLAR, Mauro de Salles. *Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001. p. 296.

retorno, a devolução feita pela regra de conflitos estrangeira ao ordenamento jurídico do foro é também uma referência global? Porque, se assim for, formado estará um círculo vicioso: a legislação de um país A remete para o país B, que devolve para o país A, que novamente remete para o país B, que devolve para o país A e assim por diante. A regulação da situação privada internacional ficaria presa à um círculo vicioso, sem que qualquer país determinasse a aplicação de sua própria lei. Observe-se:

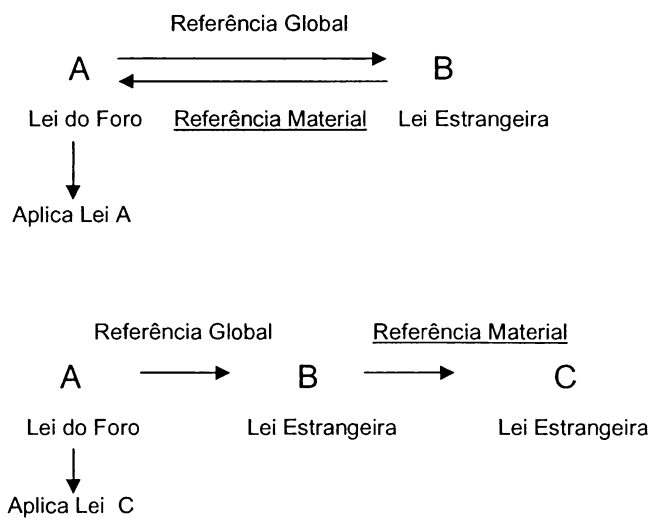


Problema semelhante pode ser encontrado nos casos de reenvio de segundo grau ou transmissão. A lei A poderia remeter para o país B, que remeteria para o país C, que poderia remeter para o país D e assim sucessivamente. Em termos práticos, a possibilidade desta ocorrência talvez seja remota, mas o problema merece ser considerado caso se considere todas as remissões realizadas de uma lei para outra através de referência global.



Pode-se perceber, desta forma, que o reenvio de primeiro grau ou retorno pode encontrar o problema do círculo vicioso, enquanto o reenvio de segundo grau ou transmissão pode se defrontar com a dificuldade do reenvio *ad infinitum*.

Segundo a teoria da devolução simples a remissão feita pela norma de conflitos do foro abrange as normas de conflito de ordem estrangeira, mas a devolução operada pela norma de conflitos estrangeira à lei do foro ou a transmissão feita à uma terceira lei deve ser entendida como uma referência material. Observe-se:



No Brasil, a teoria da devolução simples teve guarida em julgamentos relativos à determinação do regime de bens de cônjuges de nacionalidades diferentes, para casamentos celebrados antes de 1942, ano da entrada em vigor da atual Lei de Introdução ao Código Civil. A Lei de Introdução anterior, de 1917, não vedava o reenvio. Como o regime de bens se constitui no momento do casamento, os casamentos celebrados antes de 1942 eram tutelados pela Lei de Introdução ao Código Civil anterior que, conforme exposto, permitia o reenvio. Jacob Dolinger faz referência ao Recurso Extraordinário n. 31.165, julgado em 24 de janeiro de 1957, que discutiu o regime de bens de cônjuges domiciliados no Brasil em que o marido era uruguaio e a esposa brasileira, tendo o casamento sido celebrado no Uruguai⁴⁹. A regra de conflitos brasileira determinava que a lei aplicável ao regime de bens era a lei do local da celebração do casamento, no caso, a lei uruguaia. No entanto, as regras de conflito do direito uruguaio indicavam a aplicação da lei do domicílio, ou seja, a lei brasileira. O Supremo Tribunal Federal aceitou o retorno à lei brasileira feita pela regra de conflitos uruguaia e, assim, tornou viável a ocorrência do reenvio de primeiro grau ou retorno.

Em Portugal, o caso Allard, julgado pelo Supremo Tribunal de Justiça português em 1952 é utilizado como paradigma ao entendimento da teoria da devolução simples. Estava em discussão a determinação do direito aplicável à sucessão de um francês domiciliado e com bens imóveis em Portugal. As regras de conflito portuguesas, por considerarem aplicável à sucessão a lei da nacionalidade

⁴⁹ DOLINGER, J. *Direito Internacional Privado*. Parte Geral, p. 359.

do *de cuius*, remetiam para o direito francês. Ao observar o que dispunham as regras de conflito francesas, verificou-se que elas remetiam a regulação da sucessão imobiliária à lei do último domicílio (no caso a lei portuguesa). Diante da devolução operada para o ordenamento jurídico do foro, o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal aceitou o retorno e aplicou o direito português.

Pode-se dizer, desta forma, que “a devolução simples tem a vantagem de ser relativamente fácil de se aplicar e de evitar as situações de pingue-pongue perpétuo”.⁵⁰

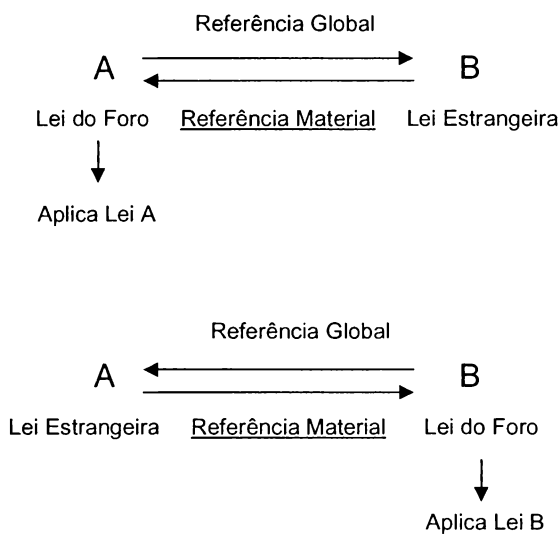
Historicamente, é possível dizer que a devolução simples nasceu ligada ao favorecimento do retorno ao direito do foro. Para Batiffol, “o reenvio apareceu com o espírito nacionalista, de retorno à lei do foro; só ulteriormente é que se desenvolveu como um instrumento de coordenação de sistemas.”⁵¹

Assim, a teoria da devolução simples, por representar a possibilidade de aplicação do direito material estrangeiro sem desconsiderar o disposto pelas regras de conflito estrangeiras, é a forma encontrada pelos ordenamentos jurídicos para viabilizar a aplicação do reenvio de primeiro grau ou retorno, quebrando-se o círculo vicioso, e do reenvio de segundo grau ou transmissão de competência, interrompendo-se o reenvio *ad infinitum*.

No entanto, um inconveniente pode ser observado, especificamente nos casos de retorno: nem sempre a aplicação da teoria da devolução simples conduz à harmonia internacional dos julgados. Entre dois sistemas que a consagrem, dependendo do local em que a questão for suscitada, o resultado será diverso, pois acabará atendendo ao retorno feito à lei do foro. Se a ação for proposta no país A, e este remeter para o país B, que devolver para o país A, a lei aplicável será a lei do país A. Se a ação for proposta no país B, e este remeter ao país A, que devolver para o país B, a lei aplicável será a lei do país B. Vejamos:

⁵⁰ PINHEIRO, L de L. Obra citada, p. 367.

⁵¹ BATIFFOL, Henri. *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, p. 29. Citado por PINHEIRO, L de L. Obra citada, p. 366.



Pode- se concluir, desta forma, que a teoria da devolução simples viabiliza o retorno e a transmissão, mas nem sempre conduz à harmonia internacional dos julgados.

3.2. TEORIA DA DEVOLUÇÃO INTEGRAL

Pensando no problema de se atingir a harmonia internacional dos julgados, os tribunais ingleses construíram entendimento que denominaram de “*foreign court theory*”, também chamado de teoria da devolução integral ou dupla devolução.⁵²

Enquanto na teoria da devolução simples atende-se a norma de conflitos estrangeira, mas não se considera o tipo de remissão que é feito por seu direito de conflitos, “na teoria de devolução integral o tribunal do foro deve decidir a questão internacional tal como ela seria julgada pelo tribunal do país da ordem jurídica designada”⁵³. Em outras palavras: o juiz do foro deverá decidir a questão exatamente como decidiria o juiz estrangeiro. Para Georges Droz, a teoria faz nascer a idéia de dissociar o “foro do julgamento do foro do raciocínio”.⁵⁴

⁵² PINHEIRO, L de L. Obra citada, p. 367.

⁵³ PINHEIRO, L de L. Idem, Ibidem.

⁵⁴ DROZ, Georges. *Regard sur l’e droit international prive compare. Cours générale de droit international prive*, p. 353. Citado por PINHEIRO, L de L. Idem, p. 368.

O sentido da teoria da devolução integral foi melhor compreendido pela doutrina a partir do julgamento do caso *Annesley*, julgado por um tribunal inglês em 1926.⁵⁵

Tratava-se de determinar a validade de um testamento feito por *Annesley*, cidadã inglesa, que morreu domiciliada na França, lá deixando bens móveis. A norma de conflitos inglesa remetia para a lei do último domicílio do testador, no caso, a lei francesa. A regra de conflitos francesa, por sua vez, remetia, à título de devolução simples, à lei da nacionalidade do testador, ou seja, a lei inglesa. Como a remissão feita da lei francesa à lei inglesa se operou através de devolução simples, considerou-se o disposto na regra de conflitos inglesa e a regulamentação da questão retornou à lei francesa. Assim, o tribunal inglês concluiu que o tribunal francês sujeitaria a questão ao direito material francês e aplicou também a lei francesa.⁵⁶

Formou-se, desta forma, a harmonia entre a lei aplicável nos dois ordenamentos jurídicos em questão.

No entanto, uma peculiaridade merece ser considerada: a teoria da devolução integral funciona adequadamente caso a ordem jurídica designada não pratique devolução integral, pois, caso pratique, o problema do círculo vicioso se manifestará: ambas as ordens jurídicas irão desejar decidir a questão do mesmo modo que a outra resolveria, e a solução ficará pendente. Para se quebrar o círculo vicioso é preciso se recorrer, em algum momento, à devolução simples ou à referência material. Os tribunais ingleses ainda não conseguiram resolver este problema.⁵⁷

Pode-se perceber que, entre sistemas em que um pratique devolução integral e o outro devolução simples, há harmonia internacional dos julgados e quebra-se o círculo vicioso. No entanto, entre dois sistemas que pratiquem devolução integral haverá sempre círculo vicioso.

⁵⁵ DOLINGER, J. *Direito Internacional Privado*. Parte Geral, p. 345.

⁵⁶ PINHEIRO, L de L. Obra citada, p. 368.

⁵⁷ PINHEIRO, L de L. *Idem*, *Ibidem*.

A teoria da devolução integral, em que pese sempre conduzir à harmonia internacional dos julgados, nem sempre é praticável. Por sua vez, a teoria da devolução simples, apesar de às vezes não conduzir à harmonia internacional dos julgados, é sempre praticável.

As dificuldades encontradas pela adoção de cada teoria fizeram com que os ordenamentos jurídicos construíssem, através de suas regras de conflitos, sistemas híbridos de reenvio, admitindo-o para determinados casos e rechaçando-o para outros. É o que analisaremos a seguir.

3.3. ORIENTAÇÕES INTERMEDIÁRIAS: O SISTEMA HÍBRIDO DE REENVIO

A adoção do reenvio como princípio geral e ilimitado, pelas dificuldades encontradas através das teorias da devolução simples e da devolução integral, pode torná-lo impraticável ou ineficiente.

Para Ferrer Correia, esta constatação fez com que surgissem dois entendimentos distintos: o total afastamento do reenvio com a crença no “dogma” da referência material (posicionamento que não tende a prevalecer) e o despertar para a utilidade do reenvio como processo para atingir certos fins valiosos.⁵⁸ Ferrer Correia observa:

O reenvio, em suma, se não é verdadeiro como teoria das normas de conflitos, é perfeitamente utilizável como técnica. Ele pode, com efeito, converter-se, se bem o soubermos manejar, em instrumento de notável utilidade. Assim, desde logo, como um meio de realizar a harmonia jurídica.⁵⁹

Assim é porque, atualmente, alguns ordenamentos jurídicos construíram seus sistemas de Direito Internacional Privado adotando o reenvio não como regra geral, mas como método para a resolução de algumas situações específicas.

No direito norte-americano, por exemplo, a orientação trazida pelo Art. 7º do *Restatement of Conflict of Laws 2nd*, de 1971, estabelece a regra da referência

⁵⁸ CORREIA, A. F. Obra citada, p.287, 288.

⁵⁹ CORREIA, A. F. Idem, p. 288.

material, que, no entanto, é excepcionada quando se trata de um direito real de propriedade imobiliária, onde se aplica a lei do local do imóvel (compreendidas suas regras de conflito), e quando se trata da validade do divórcio, em que se aplica a lei do domicílio das partes (também compreendidas suas regras de conflito).⁶⁰

A lei suíça de Direito Internacional Privado, em seu Art. 14, admite o reenvio em apenas alguns casos previstos em lei. A lei francesa autoriza o reenvio no Art. 52 do Código Civil francês, desde que a lei designada considere-se aplicável; caso contrário, determina a aplicação da lei francesa. A lei alemã, em seu Art. 4º, caput, admite as duas modalidades de reenvio. A lei italiana, no Código Civil de 1995, alterando radicalmente o entendimento que dispunha na regra anterior, de 1942, e a ampla construção doutrinária que fez à favor da referência material, também passou a admitir o reenvio de primeiro e segundo graus.⁶¹

Portugal apresenta um sistema bastante peculiar, que merece atenção. Também não aceita o reenvio como regra geral, mas o admite em situações em que ele possa conduzir a resultados eficientes.

As normas de Direito Internacional Privado de Portugal estão previstas no Capítulo III do Código Civil. São cinquenta e um artigos que tratam do conflito de leis.⁶² Analisaremos brevemente os artigos que se dedicam ao reenvio.

O sistema português parte da regra geral da referência material. O Art. 16 do Código Civil determina:

Art. 16. A referência às normas de conflito a qualquer lei estrangeira determina, apenas, na falta de preceito em contrário, a aplicação do direito interno desta lei.⁶³

Em seguida, o Código Civil português trata dos casos em que admite o reenvio. O Art. 17, 1, admite o reenvio de segundo grau ou transmissão apenas caso a terceira legislação em causa se considere competente:

⁶⁰ WINKEL-JOHAN, J. L. B. Obra citada, p. 168.

⁶¹ DOLINGER, J. *Direito Internacional Privado*. Parte Geral, p. 346.

⁶² PORTUGAL, Código Civil. In MESQUITA, M. Henrique. *Código Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 11 - 21.

⁶³ PORTUGAL, Código Civil. Obra citada, p. 12.

Art. 17, 1. Se, porém, o direito internacional privado da lei referida pela norma de conflitos portuguesa remeter para outra legislação e esta se considerar competente para regular o caso, é o direito interno dessa legislação que deve ser aplicado.⁶⁴

A regra, no entanto, é em seguida excepcionada:

Art. 17, 2. Cessa o disposto no número anterior, se a lei referida pela norma de conflitos portuguesa for a lei pessoal (nacionalidade) e o interessado residir habitualmente em território português ou em país cujo as normas de conflito considerem competente o direito interno do Estado da sua nacionalidade.⁶⁵

O disposto no Art. 17, 2 visa evitar que, através da transmissão de competência, aplique-se uma lei que não seja nem a lei da nacionalidade, nem a lei da residência habitual, ou seja, uma lei decorrente de uma conexão accidental. Observe-se que o artigo se refere às hipóteses em que a remissão é feita a título de lei da nacionalidade, o que, no Código Civil português, geralmente ocorre para matérias relativas ao estatuto pessoal⁶⁶ do indivíduo.

O n. 3 do Art.17 faz uma última ressalva:

Art. 17, 3. Ficam, todavia, unicamente sujeitos à regra do n. 1 os casos da tutela e curatela, relações patrimoniais entre os cônjuges, poder paternal, relações entre adoptante e adoptado e sucessão por morte, se a lei nacional indicada pela norma de conflitos devolver para a lei da situação dos bens imóveis e esta se considerar competente.⁶⁷

⁶⁴ PORTUGAL, Código Civil. Idem, Ibidem.

⁶⁵ PORTUGAL, Código Civil. Obra citada, p. 12

⁶⁶ Para Jacob Dolinger o estatuto pessoal ou estado da pessoa refere-se a questões atinentes ao nascimento e aquisição da personalidade, à filiação, legítima ou ilegítima, ao nome, ao relacionamento com os pais, ao pátrio poder, ao casamento, aos deveres conjugais, à separação, ao divórcio e à morte. (DOLINGER J. *Direito Internacional Privado*. Parte Geral, p. 295). Referidas hipóteses são reguladas do direito português pela lei da nacionalidade: “Art. 31. 1. A lei pessoal é a da nacionalidade do indivíduo” (PORTUGAL, Código Civil. Idem, p.14).

⁶⁷ PORTUGAL, Código Civil. Idem, p. 12.

O n. 3 do Art. 17 visa assegurar o “princípio da maior proximidade”. O direito de conflitos português admite declinar o seu critério de conexão, para assegurar a efetividade das decisões de seus tribunais quando o direito da nacionalidade estiver de acordo com a aplicação da *lex rei sitae*.⁶⁸

Conforme se pôde perceber, o Art. 17 trata do reenvio de segundo grau ou transmissão. O reenvio de primeiro grau ou retorno é também admitido pela lei portuguesa, nos seguintes termos:

Art. 18.

1. Se o direito internacional privado da lei designada pela norma de conflitos devolver para o direito interno português , é este o direito aplicável.

2. Quando, porém, se trate de matéria compreendida no estatuto pessoal , a lei portuguesa só é aplicável se o interessado tiver em território português sua residência habitual ou se a lei do país dessa residência considerar igualmente competente o direito interno português.⁶⁹

Assim, tem-se que a lei portuguesa admite o retorno, mas faz a ressalva para as matérias de estatuto pessoal, considerando-se aplicável apenas se o interessado tiver em seu território residência habitual ou se a lei da residência indicar o direito português como aplicável. A idéia é que as leis envolvidas indiquem a lei portuguesa em razão de uma conexão real, estável, efetivamente ligada ao interessado.⁷⁰

O reenvio, como previsto nos artigos mencionados, é, no entanto, expressamente rechaçado quando sua aplicação resulte na invalidade ou ineficácia de um negócio jurídico ou na ilegitimidade de um estado, assim como se a lei estrangeira tiver sido designada pelos interessados, nos casos em que a designação é autorizada:

Art. 19.

1. Cessa o disposto nos dois artigos anteriores, quando da aplicação deles resulte a invalidade ou ineficácia de um negócio jurídico que seria válido ou

⁶⁸ PINHEIRO, L de L. Obra citada, p. 375.

⁶⁹ PORTUGAL, Código Civil. Obra citada, p. 12.

⁷⁰ PINHEIRO, L de L. Obra citada, p. 378.

eficaz segundo a regra fixada no Art. 16º, ou a ilegitimidade de um estado que de outro modo seria legítimo.

2. Cessa igualmente o disposto nos mesmos artigos, se a lei estrangeira tiver sido designada pelos interessados, nos casos em que a designação é permitida.⁷¹

Para Lima Pinheiro, o Art. 19, 1, vem a significar a “primazia do *favor negotii* sobre a harmonia internacional”, o que talvez expresse um juízo de valor não muito adequado do legislador português.⁷²

Ferrer Correia, no entanto, pondera que o disposto no Art. 19, 1, deve sofrer uma interpretação restritiva, ou seja, só deve ser aplicado para se evitar a frustração da expectativa dos interessados, o que apenas poderá ser mensurado diante do caso concreto.⁷³

Symeon C. Symeonides apresenta a mesma linha de raciocínio de Ferrer Correia: o Art. 19 traz a idéia contemporânea das normas de conteúdo orientado, em substituição às normas de mera designação da lei aplicável.⁷⁴ Para Symeonides, as normas de conteúdo orientado têm adquirido muito espaço nas codificações de Direito Internacional Privado e representam uma preocupação com a tutela adequada do caso concreto. Tratam-se de normas que orientam o julgador a resolver a questão considerando as especificidades da relação privada internacional.⁷⁵ As normas de conteúdo orientado representam, ainda, a busca pela aplicação da lei mais próxima, a lei que esteja efetivamente ligada aos interessados, veiculando o princípio da proximidade.

Quanto ao disposto no Art. 19, 2, a idéia é respeitar a escolha da legislação aplicável feita pelas partes, em atenção ao princípio da autonomia da vontade nos

⁷¹ PORTUGAL, Código Civil. Idem, ibidem.

⁷² PINHEIRO, L de L. Obra citada, p. 378.

⁷³ CORREIA, F. Obra citada, p. 319.

⁷⁴ SYMEONIDES, Symeon C. General Report. In. SYMEONIDES, Symeon C. *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?* London: Kluwer Law International Ltda, 1998. p. 42.

⁷⁵ SYMEONIDES, Symeon C. Obra citada, p. 42.

casos em que a escolha é autorizada, o que geralmente é feito por convenções internacionais.⁷⁶

Por fim, o sistema de reenvio português também se preocupa com a remissão feita à ordenamentos jurídicos complexos ou plurilegislativos, ordenamentos que contêm dentro de seu território ordens jurídicas locais diversas, onde vigoram legislações diferentes. O Art. 20 assim determina:

Art. 20.

1. Quando, em razão da nacionalidade de certa pessoa, for competente a lei do Estado em que coexistam diferentes sistemas legislativos locais, é o direito interno desse Estado que fixa em cada caso o sistema aplicável.
2. Na falta de normas de direito interlocal, recorre-se ao direito internacional privado do mesmo Estado; e, se este não bastar, considera-se como lei pessoal do interessado a lei da sua residência habitual.
3. Se a legislação competente constituir uma ordem jurídica territorialmente unitária, mas nela vigorem diversos sistemas de normas para diferentes categorias de pessoas, observar-se-á sempre o estabelecido nessa legislação quanto ao conflito de sistemas.⁷⁷

Observe-se que o Art. 20, 3 preocupa-se com as hipóteses em que o ordenamento jurídico estrangeiro é complexo não em função de um critério geográfico, mas em razão de categorias de pessoas diferenciadas, por exemplo, por sua religião ou etnia, o que respresenta uma tentativa de considerar a intergralidade da lei estrangeira, independentemente da forma de como esta dispõe e organiza suas normas jurídicas.

Da sucinta análise feita do sistema de reenvio trazido pelo Código Civil português, percebe-se a tentativa do legislador de utilizar-se do reenvio como um método, um instrumento à persecução de resultados adequados à tutela dos interessados. As normas mencionadas, no entanto, talvez não sejam capazes de

⁷⁶ Tem-se como exemplo a Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais de 1980, ratificada pelos países membros da Comunidade Econômica Européia, que, em seu Art. 3º, 1 dispõe: "O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. Esta escolha deve ser expressa ou resultar de modo inequívoco das disposições do contrato ou das circunstâncias da causa. Mediante esta escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas à uma parte do contrato." (UNIÃO EUROPÉIA. *Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais*, de 19 jun. 1980. Disponível em <http://www.rome-convention.org/instruments/i_conv_orig_pt.htm> . Acesso em 10 jun. 2008).

⁷⁷ PORTUGAL, Código Civil. Obra citada, p. 12,13.

resolver todos os problemas relacionados à problemática do reenvio. Mas é inegável que representam um despertar para a questão, uma direção, uma orientação.

Assim, antes de analisar como se dá o tratamento do reenvio no ordenamento jurídico brasileiro, importante se faz mencionar o entendimento de Ferrer Correia sobre os sistemas híbridos de reenvio acima mencionados:

... as fórmulas legais aparecem-nos aqui – sobretudo aqui – não como algo de conclusivo, de definitivo e fechado, mas antes como tentativas de aproximação dos objectivos visados, aberturas para a descoberta de soluções novas, sinais ou marcos indicativos, cuja função é mais definir uma linha de rumo do que mostrar em toda a sua extensão o caminho a percorrer.⁷⁸

4. REENVIO NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO

4.1. LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL

A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, instituída pelo Decreto Lei nº 4657, de 4 de setembro de 1942, proíbe expressamente o reenvio:

Art. 16. Quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei.⁷⁹

O Art. 16 é uma tradução literal do Art. 30 das Disposições sobre as Leis em Geral do Código Civil italiano de 1942, já alterado, em 1995, para expressamente aceitar o reenvio.⁸⁰

Conveniente a crítica feita por Serpa Lopes: “a questão não poderia ter sido riscada pela forma radical exarada pelo Art. 16. Essa tradução literal não obedeceu a um prévio e cuidadoso exame crítico da matéria”.⁸¹

⁷⁸ CORREIA, F. A. Obra citada, p.320.

⁷⁹ BRASIL, Código Civil. Obra citada, p. 165.

⁸⁰ DOLINGER, J. *Direito Internacional Privado*. Parte Geral, p. 358.

Em que pese a atual Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro proibir a ocorrência de reenvio, grande parte da doutrina e da jurisprudência brasileira sempre se manifestou a favor de sua aceitação, principalmente antes de 1942, quando vigorava a Lei de Introdução ao Código Civil de 1917, que era omissa quanto a admissibilidade ou não do reenvio.

Haroldo Valladão advogou ininterruptamente a favor do reenvio, tanto é que, em 1929, em sua dissertação para a livre docência de Direito Internacional Privado da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, tratou especificamente da “Devolução nos Conflitos sobre a Lei Pessoal”.⁸² Para Valladão:

... a referência, a devolução, à outra lei, é a vocação própria da norma de DIP. É o raciocínio normal, em desenvolvimento espontâneo da determinação inicial do foro para que seja atingida a respectiva finalidade. Proibi-la e, absolutamente, qual fez o Art. 16 da Lei de Introdução, levará, ainda , às mais brandas injustiças...⁸³

De acordo com Clóvis Beviláqua, “se a questão ainda se não pode considerar decidida, as mais poderosas razões, quer de lógica e doutrina, quer de autoridade e de lei, dão fortíssimo apoio à teoria do retorno”.⁸⁴

Destaque-se, ainda, a jurisprudência mencionada por Jacob Dolinger, decorrente de julgamento proferido em 14 de dezembro de 1938, na 4ª Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Estado de São Paulo, que, em caso onde se discutia a separação amigável entre uma argentina e um brasileiro, aceitou o reenvio operado da lei argentina à lei brasileira e assim se manifestou:

Longe de encerrar atentado contra a soberania nacional, o princípio do retorno ou devolução significa homenagem a essa soberania, com o acolher a nação estrangeira, como se sua fora, em certas circunstâncias a

⁸¹ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Comentário Teórico e Prático da Lei de Introdução ao Código Civil*, p. 392. Citado por VALLADÃO, H. Obra citada, p. 229.

⁸² VALLADÃO, Haroldo. *A Devolução nos Conflitos sobre a Lei Pessoal*. São Paulo: 1929. Citado por DOLINGER, J. *Direito Internacional Privado*. Parte Geral, p. 355.

⁸³ VALLADÃO, H. Obra citada, p. 231.

⁸⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. Obra citada, p. 146.

própria lei brasileira, que, assim, momentaneamente, como que se incorpora a sua legislação.⁸⁵

Quanto aos posicionamentos contrários à adoção do reenvio na doutrina brasileira, destaque-se o trazido por Oscar Tenório, que assim expõe seu entendimento:

As regras sobre conflitos de leis têm uma função primacial, mas não exclusiva: adota-as cada Estado para escolher a lei a aplicar. Constitui desvirtuamento dessa função sustentar que as normas de direito internacional privado existem também como dispositivos a serem admitidos pelo juízo estrangeiro nos casos de referência à lei de outra soberania.⁸⁶

A recusa à aceitação do reenvio feita por Oscar Tenório está embasada, conforme já exposto anteriormente, no mesmo argumento utilizado por parte da doutrina para reverenciar a referência material: respeito ao critério de valoração do legislador do foro. No entanto, o argumento não é capaz de afastar o problema da desarmonia internacional das soluções e talvez não se revele suficiente para rechaçar, por si só, toda a doutrina já construída em torno do reenvio, e atualmente, já consagrada por grande parte das legislações de Direito Internacional Privado.

A atual Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, por deixar de consagrar o reenvio e por adotar, em sua maioria, normas bilaterais rígidas (aquelas que indicam o direito aplicável à determinada situação através de um elemento de conexão, sem se preocupar com o resultado que a aplicação do direito estrangeiro poderá conduzir)⁸⁷, pode não se revelar suficiente para tratar, por si só, de todas as

⁸⁵ Revista dos Tribunais, vol. 118, p. 715. Citado por DOLINGER, J. *Direito Internacional Privado*. Parte Geral, p. 357.

⁸⁶ TENÓRIO, Oscar. Obra citada, p. 355.

⁸⁷ Para Nadia de Araujo, o único exemplo de uma norma material de Direito Internacional Privado brasileiro é o Art. 10 da Lei de Introdução ao Código Civil, que determina que à sucessão por morte deve ser aplicada a lei do país em que era domiciliado o de cujus. O §1º enuncia uma preocupação: “a sucessão de bens de estrangeiros, situados no país, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus.” Assim, tem-se que a opção pelo direito brasileiro só ocorre se a norma estrangeira for menos benéfica que a lei brasileira. A idéia é também veiculada, nos mesmos termos, pelo Art. 5º, XXXI da Constituição Federal de 1988. (ARAUJO, N. de. Obra citada, p. 95).

situações privadas internacionais que se apresentem diante do ordenamento jurídico brasileiro.

A codificação do Direito Internacional Privado no Brasil não tem se restringido apenas à Lei de Introdução ao Código Civil, de 1942, mas também ao Código de Bustamante, de 1928, à algumas Convenções Interamericanas sobre Direito Aplicável, da OEA – Organização dos Estados Americanos, e às Convenções de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro de Menores, de 1980, e de Adoção Internacional, de 1993.⁸⁸

Em que pese a existência de outras fontes normativas, a necessidade de reforma da Lei de Introdução é amplamente defendida pela doutrina.⁸⁹ Nadia de Araujo complementa: “enquanto se espera uma mudança na legislação, resta o trabalho dos tribunais para modernizar o Direito Internacional Privado e tentar incorporar as novas tendências.”⁹⁰

No entanto, infelizmente, o panorama apresentado pela jurisprudência atual em matérias concernentes ao Direito Internacional Privado revela, em alguns casos, a ausência, principalmente pelos juizes de primeiro grau, de raciocínio elementar à análise de questões privadas internacionais. Diversos julgados confundem, por exemplo, normas de direito processual (relativas à competência) com normas de direito material (relativas ao direito aplicável). Acertadamente, referidas decisões tem sido anuladas, e os juizes tem sido “alertados” pelos tribunais de que podem (e devem, pois assim determina a Lei de Introdução ao Código Civil!) aplicar a lei estrangeira.⁹¹

⁸⁸ ARAUJO, N. de. Obra citada, p. 96. DOLINGER, J. *Direito Internacional Privado*. Parte Geral, p. 83.

⁸⁹ DOLINGER, J. *Idem*, p. 325. VALLADÃO, H. Obra citada, p. 182.

⁹⁰ ARAUJO, N. de. *Idem*, p. 95.

⁹¹ “DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO – CASAMENTO REALIZADO NO BRASIL – AÇÃO DE DIVÓRCIO DIRETO – CONJUGES DOMICILIADOS NO EXTERIOR – PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO COMPETENTE PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO. O Poder Judiciário pátrio, ao examinar o caso concreto, deve analisar qual a norma de direito material aplicável, em conformidade com o que preceitua o Direito Internacional Privado brasileiro. Não se pode confundir, portanto, a regra de direito material a ser aplicada com a norma de direito processual, que será sempre aquela pertencente à do país a cujo Poder Judiciário compete o julgamento da lide lhe posta. No caso em tela, portanto, nosso Direito Internacional Privado, consubstanciado no Art. 7º da Lei de Introdução ao Código Civil, cuja norma tem natureza de direito material, disciplina que deverá ser aplicada a lei do país em que for domiciliada a pessoa nos casos referentes a direitos de família. Compete ao Poder Judiciário, portanto, processar e julgar a presente causa, aplicando, entretanto, as leis do país onde se encontram domiciliados os cônjuges, quais sejam, as leis norte americanas. Deve ser feita a distinção, portanto, entre as normas de direito processual e normas de direito material, não se podendo furtar o Poder Judiciário brasileiro de apreciar os casos que lhe

Talvez a pouca abrangência e a razoável insuficiência das normas de Direito Internacional Privado brasileiras contribua ao aparente desconhecimento da matéria por alguns aplicadores do Direito. Desta forma, não apenas quanto ao reenvio, mas também quanto às demais regras de conflito, é que se faz necessária a reforma de nossa Lei de Introdução ao Código Civil.

4.2. PROJETOS DE REFORMA DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL

Os estudos para se alterar a Lei de Introdução ao Código Civil não são recentes. Em 1964 Haroldo Valladão apresentou, depois de autorizado pelos Decretos 51.005/1961 e 1.490/1962, Anteprojeto oficial de reforma da Lei de Introdução ao Código Civil, que denominou de Lei Geral de Aplicação de Normas Jurídicas.⁹² Após a análise da Comissão Revisora, formada pelo Ministro Luiz Gallotti, do Supremo Tribunal Federal, pelo Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, Oscar Tenório, e por Valladão, a denominação “Lei Geral” foi substituída por “Código” e foram feitas outras alterações, algumas na redação e outras na substância.⁹³

O Projeto de Código de Aplicação das Normas Jurídicas, mantendo a redação do Anteprojeto, consagra o reenvio⁹⁴. O Art. 78 assim determina:

Art. 78. Na observância do direito estrangeiro declarado competente, o juiz brasileiro atenderá às disposições do mesmo direito sobre a respectiva aplicação, inclusive a referência a outro direito com base em critério diferente, religião, raça, origem, naturalidade, nacionalidade, domicílio, vizinhança, residência, território, etc.

forem apresentados, seja para aplicar a lei nacional, seja para aplicar a lei estrangeira, desde que tenham natureza substantiva. Em face do exposto, anulo a sentença de primeiro grau para que seja a presente ação processada como de direito. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0105.02.054574-2/001. Rel. Des. Carreira Machado. j. 04.dez.2003, pub. 1.fev.2004. Disponível em: www.tjmg.gov.br. Acesso em 09.set.2008).

⁹² VALLADÃO, H. Obra citada, p. 183.

⁹³ VALLADÃO, H. Idem, ibidem.

⁹⁴ O Art. 78 foi aprovado com ressalvas por Oscar Tenório, que, conforme já destacado, condena a adoção do reenvio. (VALLADÃO, H. Idem, p. 525).

Parágrafo único. A referência acima só ficará excluída se não for feita ao direito brasileiro ou se não for feita a qualquer outro direito que afinal a aceite.⁹⁵

O caput do Art. 78 determina a adoção da tese da referência global: a remissão à lei estrangeira engloba as suas regras de Direito Internacional Privado. Consta também a preocupação com a remissão que se opera a ordenamentos jurídicos plurilegislativos, o que representa a preocupação de se pensar a lei estrangeira em sua integralidade. O parágrafo único esclarece: a referência da regra de conflitos estrangeira pode ser feita à lei brasileira (reenvio de primeiro grau ou retorno) ou a uma terceira lei, desde que essa se considere competente (reenvio de segundo grau ou transmissão). Da leitura das duas hipóteses trazidas pelo parágrafo único, tem-se que a teoria da devolução simples parece ter sido adotada para o caso do retorno, com vistas a se evitar o círculo vicioso. Quanto à transmissão, o legislador foi mais específico: sua possibilidade é admitida desde que a terceira lei do circuito se considere competente, evitando-se, assim, o reenvio *ad infinitum*.

O Art. 78 representa inegável evolução. A forma como orienta a aplicação do direito estrangeiro tenta contornar os problemas decorrentes da aplicação do reenvio e, conseqüentemente, da desarmonia internacional dos julgados.

Faz-se apenas uma ressalva quanto a expressão “direito estrangeiro declarado competente”. O termo “competente” talvez não seja o mais adequado, pois remete à expressão análoga do processo civil e pode gerar entendimentos inadequados (como os entabulados pela jurisprudência atual, citados na anteriormente). Desta forma, entendemos que a expressão “lei estrangeira aplicável” pode se revelar mais apropriada.

O Projeto de Código de Aplicação das Normas Jurídicas é bastante minucioso. Está dividido em seis capítulos: i. Disposições Gerais sobre a Lei e outras Normas Jurídicas, ii. Disposições sobre Tratados e Convenções Internacionais e Decretos e Regulamentos, iii. Disposições de Direito Internacional Privado, iv. Disposições de Direito Intertemporal, v. Disposições sobre Computação de Prazos e vi. Disposições Gerais e Finais. Além da inserção do reenvio, procurou-se legislar quanto à lei aplicável de forma específica, a fim de considerar as especificidades de

⁹⁵ VALLADÃO, H. Idem, p. 538.

cada situação (personalidade, capacidade, casamento, divórcio, filiação, alimentos, direitos reais, obrigações, sucessões, dentre outros).

Para Valladão o Anteprojeto de sua Lei Geral de Aplicação de Normas Jurídicas “fugiu de uma orientação universalista e apriorística, sem cair em uma diretriz antinômica, nacionalista e casuísta, contendo, assim, quer regras plurilaterais, quer unilaterais”.⁹⁶

Mais sintético que o Projeto de Haroldo Valladão, em 1994, começou a ser elaborado, por uma comissão composta pelos professores Rubens Limongi França, da Universidade de São Paulo, Inocêncio Mártires Coelho, da Universidade de Brasília, por Jacob Dolinger, da Universidade Estadual do Rio de Janeiro e por João Grandino Rodas, também da Universidade de São Paulo e, à época, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, o Projeto de Lei nº 4.905/1995.⁹⁷

Referido projeto é dividido em três capítulos: i. Da Norma Jurídica em Geral, ii. Do Direito Intertemporal e iii. Do Direito Internacional Privado, este dividido em quatro seções: i. Regras de Conexão, ii. Aplicação do Direito Estrangeiro, iii. Pessoas Jurídicas, iv. Cooperação Jurídica Internacional.

O Art. 15 do Projeto de Lei nº 4.905/1995 assim determina:

Art. 15. Reenvio – Se a lei estrangeira, indicada pelas regras de conexão desta lei, determinar a aplicação da lei brasileira, esta será aplicada.

§1º. Se, porém, determinar a aplicação de lei de outro país, esta última somente prevalecerá se também estabelecer que é competente.

§2º. Caso a lei do terceiro país não se considerar competente, aplicar-se-á a lei estrangeira inicialmente indicada pelas regras de conexão desta Lei.⁹⁸

O caput do Art. 15 veicula a possibilidade de ocorrência do reenvio de primeiro grau ou retorno, através de devolução simples. O §1º admite a transmissão, desde que a terceira lei indicada se considere competente, pois, se assim não for, o §2º determina que se aplique apenas a lei inicialmente designada pelas regras de conflito brasileiras.

⁹⁶ VALLADÃO, H. Obra citada, p. 183.

⁹⁷ DOLINGER, J. Obra citada, p. 531

⁹⁸ DOLINGER, Jacob. TIBURCIO, Carmen. *Vade Mecum de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 27.

O Art. 15 do Projeto de Lei nº 4.905/1995, ao separar em parágrafos a hipótese do reenvio de primeiro grau ou retorno (§1º) e do reenvio de segundo grau ou transmissão (§1º e §2º), apresenta-se um pouco mais “didático” que o Art. 78 do Projeto de Código de Aplicação das Normas Jurídicas de 1964. Para além disso, a redação do Art. 15 utiliza a expressão “aplicação da lei estrangeira” ao invés de “direito estrangeiro competente” o que, conforme já exposto, entendemos mais adequado.

Talvez falte ao Art. 15 apenas a referência aos ordenamentos jurídicos plurilegislativos, com vistas a ressaltar a existência dos mesmos e enquadrá-los nas hipóteses de lei estrangeira potencialmente aplicável, facilitando, assim, o entendimento da lei estrangeira pelos aplicadores do Direito.

Inegável é que ambos os projetos, ao adotarem a teoria da referência global, representam um desenvolvimento na maneira de se pensar a aplicação da lei estrangeira.

No entanto, o Projeto de Código de Aplicação das Normas Jurídicas, de 1964, não obteve aprovação congressional.⁹⁹

Jacob Dolinger, na conferência que proferiu no dia 21 de agosto de 2008, no 6º Congresso Brasileiro de Direito Internacional, em Curitiba, Paraná, quando indagado sobre o destino do Projeto de Lei nº 4.905/1995 respondeu que, após vários indicativos de que seria aprovado, inclusive com parecer favorável na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, o projeto foi “inexplicavelmente” retirado do Congresso pelo Poder Executivo.¹⁰⁰

Passados treze anos da elaboração do Projeto de Lei nº 4.905/1995, a discussão quanto à reforma da Lei de Introdução ao Código Civil merece e precisa ser retomada. Conforme observou Nadia de Araujo:

No Brasil as regras de Direito Internacional Privado precisam ser adequadas a sistemática constitucional a partir de 1988, e ainda aos cânones do Novo Código Civil, pois a Lei de Introdução ao Código Civil, principal fonte normativa de Direito Internacional Privado, de 1942,

⁹⁹ DOLINGER, J. Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado, p. 497.

¹⁰⁰ CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, 6., 2008, Curitiba. *Provincianismo no Direito Internacional Privado Brasileiro*. Conferência proferida em 21 de agosto de 2008. Curitiba: Academia Brasileira de Direito Internacional, 2008.

permanece inalterada. Sua metodologia clássica de Direito Internacional Privado – inspirada nos moldes do século XIX –, mostra-se inadequada à complexidade e à diversidade do momento.¹⁰¹

Por estas razões é que defenderemos, a seguir, não apenas a adoção do reenvio pelo ordenamento jurídico brasileiro, como também a adequação de nossa Lei de Introdução ao Código Civil a um pensamento jurídico retórico-argumentativo¹⁰², apto a tutelar, com efetividade, as expectativas dos indivíduos envolvidos em relações jurídicas plurilocalizadas da atualidade.

4.3. NECESSIDADE DE ADOÇÃO DO REENVIO

Sopesados os argumentos até aqui traçados, resta uma última indagação: por que adotar o reenvio nas regras de conflito brasileiras? Seria ele um método indispensável ao adequado funcionamento de nosso Direito Internacional Privado? Acreditamos que sim.

A adoção do reenvio envolve considerar a integralidade da legislação estrangeira indicada pela regra de conflitos. Pressupõe que o julgador entenda a lei estrangeira, fazendo-lhe uma referência global, uma referência máxima. Deixar de considerar o que dispõe as regras de conflito estrangeiras é o mesmo, nas palavras de Clóvis Beviláqua, que “amputar a lei estrangeira que a lei pátria mandou aplicar”.¹⁰³ E como observou Haroldo Valladão:

É essa a diretriz normal e justa, que atende à finalidade da ordem e da justiça para o caso, acatando e respeitando a outra lei que se determinou fosse a mais apta para decidi-lo. Afastando-se, não considerando a outra lei em seu todo, o juiz do foro altera-a, modifica-a, cria ele próprio “uma terceira lei” que não é mais a outra lei, pois cada legislação, cada direito, é

¹⁰¹ ARAUJO, N. de. Obra citada, p. 22.

¹⁰² “O Direito Internacional Privado precisa dispor de uma metodologia que incorpore o viés de um pensamento retórico-argumentativo e não mais lógico sistemático ou formalista, próprio das concepções positivistas. ... Esta metodologia não quer dizer a total ausência de normas de conflito, mas sim uma flexibilização do sistema existente, através de técnicas novas ...” ARAUJO, N. de. Obra citada, p. 17.

¹⁰³ BEVILÁQUA, C. Obra citada, p. 146.

um sistema, vivendo cada texto, cada lei, em função de outros, genéricos ou específicos, que o delimitam substancial, temporal e espacialmente.¹⁰⁴

As dificuldades encontradas pela adoção do reenvio podem ser contornadas com o emprego da devolução simples, que deve ser expressamente prevista na redação de nossas regras de conflito. Necessário é também que a redação da regra que adote o reenvio, construa sobre ele um sistema híbrido, admitindo-o e negando-o conforme as características da situação apresentada.

A utilização do reenvio através de um sistema híbrido não deve ocorrer para que o Estado determine o método que lhe for mais conveniente, mas sim, para construir um sistema que conduza à aplicação do direito estrangeiro de acordo com as expectativas dos indivíduos que integram a relação privada internacional.

O Direito Internacional Privado evolui para um pensamento universalista, em que se deve ter em mente que toda relação jurídica que ultrapassa a fronteira nacional exige que se encontre a lei mais apropriada para regê-la. A concepção unilateralista em que se procura sempre e a todo custo aplicar a lei do foro, “é uma visão particularista, nacionalista, egoísta, introvertida, voltada a antigos conceitos de soberania”.¹⁰⁵

A adoção do reenvio deve, portanto, obedecer a um raciocínio retórico-argumentativo, próprio do Direito Internacional Privado contemporâneo, que deve estar atento ao princípio da uniformidade, da efetividade e, principalmente, da harmonia internacional dos julgados e da proximidade.

Para Dolinger, a “aceitação do princípio da proximidade é o melhor sinal da vitória do universalismo sobre o unilateralismo-territorialismo”.¹⁰⁶ Dolinger ainda considera que a idéia de proximidade poderia ser usada para todo o Direito:

Tudo no Direito seria a procura de uma norma-reguladora que seja a mais próxima ao fato, a fim de chegar o mais perto possível do que realmente seja justo, equânime, moralmente recomendável. O direito, que sempre

¹⁰⁴ VALLADÃO, H. Obra citada, p. 231.

¹⁰⁵ DOLINGER, J. *Direito Internacional Privado*. Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado, p. 546.

¹⁰⁶ DOLINGER, J. *Idem*, p. 547.

soube não ser uma ciência exata, seria realmente a ciência da aproximação. Tão somente. Daí a justiça humana ser falha.¹⁰⁷

A idéia de proximidade remete, ainda, às “regras de conteúdo orientado”, que se preocupam com o resultado alcançado através do caminho percorrido pelas normas de conflito, e devem permear a adoção do reenvio como método efetivo, apto a conduzir à harmonia internacional dos julgados e apto a tutelar, da melhor forma possível, a relação jurídica plurilocalizada.

Nas palavras de Nadia de Araújo:

O Direito Internacional Privado, reduzido a um direito apenas de regras conflituais, fruto de um excessivo formalismo (com a norma de conexão atuando por um jogo pré-determinado e caprichoso) está sendo superado pelos novos *topoi* (lugares comuns) criados, e pelas soluções substanciais e flexíveis...¹⁰⁸

Defendemos, assim, a utilização do reenvio no ordenamento jurídico brasileiro como método necessário, frente à teoria da referência global, e como método condutor a um sistema flexível, alicerçado na necessidade da aplicação da lei apropriada para solucionar a situação multiconectada.

Nadia de Araújo novamente argumenta:

Continuar com o sistema de Direito Internacional Privado do século XIX, que não se preocupa com os resultados obtidos quando é preciso usar a regra de conexão, é correr o risco de ignorar os anseios da sociedade, dando-lhes as costas.¹⁰⁹

As relações jurídicas internacionais, pela complexidade que assumem na atualidade, tendem a não se subsumirem integralmente às prescrições normativas. Assim, há que se levar em conta que o reenvio não se destina a ser um método exato e acabado. É um método que conduz e orienta, a fim de assegurar que, dentre

¹⁰⁷ DOLINGER, J. Idem, p. 545, 546.

¹⁰⁸ ARAUJO, N. de. Obra citada, p. 16.

¹⁰⁹ ARAUJO, N. de. Idem, p. 11.

as leis potencialmente aplicáveis, aplique-se a lei que conceda segurança aos envolvidos, que seja efetiva, e que aos interessados esteja ligada.

5. CONCLUSÃO

O presente estudo destina-se à um despertar. Um despertar que, longe de exaurir a temática concernente à todos os novos debates do Direito Internacional Privado da atualidade, pretende suscitar uma discussão pontual, que talvez se revele apta a levantar a necessidade de se rever o tratamento jurídico concedido pelas regras de conflito brasileiras às situações privadas internacionais.

O reenvio representa apenas um dos passos necessários à tentativa de adequação do Direito Internacional Privado brasileiro ao crescimento das relações plurilocalizadas que tendem a reclamar, com maior frequência, uma tutela adequada de nosso Poder Judiciário.

Assim, para que o reenvio possa ser considerado um método necessário e eficiente, podemos concluir que precisamos: i. partir de uma referência global, de uma referência máxima ao ordenamento jurídico estrangeiro através de nossas regras de conflito, e, assim, ii. observar o que dispõe as normas de Direito Internacional Privado estrangeiras, para iii. aceitar o reenvio de primeiro grau ou retorno e o reenvio de segundo grau ou transmissão, através da iv. reforma de nossa Lei de Introdução ao Código Civil, que deverá construir um sistema híbrido, que analise as particularidades das relações plurilocalizadas, de modo a v. aplicar a lei que esteja mais ligada aos interessados e vi. buscar a harmonia internacional dos julgados.

É preciso que se crie, portanto, entre os operadores do Direito, um raciocínio que trabalhe com as normas de Direito Internacional Privado, que busque compreender a lei estrangeira em sua integralidade e que entenda que ela pode ser aplicada, se assim determinarem as regras de conflito. A partir daí, “para se evitar que a escolha seja meramente mecânica, “cega” aos valores de justiça material, “neutra” ou indiferente ao conteúdo das normas materiais encontradas”¹¹⁰, é que poderemos discutir as questões referentes à reserva da ordem pública internacional,

¹¹⁰ ARAUJO, N. de. Idem, p. 19.

das normas imperativas, dos direitos humanos, e das especificidades do âmbito do direito material de determinadas situações (consumidores, trabalhadores e refugiados, por exemplo).

Desta forma, entendemos o estudo do reenvio como indispensável ao entendimento do funcionamento do Direito Internacional Privado. Ele pressupõe que se conduza a determinação da lei aplicável de uma forma ampla, atenta e não indiferente. É um método que se destina a orientar e viabilizar a aplicação da lei que seja adequada a tutelar com efetividade as expectativas dos interessados. Um instrumento valioso para o qual talvez apenas não estejamos atentos.

A discussão quanto a reforma da Lei de Introdução ao Código Civil precisa ser retomada. Devemos adequá-la à Constituição Federal de 1988, ao Código Civil de 2002 e à um Direito Internacional Privado dialético, comprometido e eficaz. Um Direito Internacional Privado que seja universalista, que vise à harmonia internacional dos julgados e que constitua um meio apto à aplicação da lei apropriada à relação multiconectada. Um Direito Internacional Privado que envie e reenvie, e que assim possibilite, aproxime e assegure.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Nadia. *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática Brasileira*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Princípios Elementares de Direito Internacional Privado*. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1938.

BRASIL, Código de Processo Civil. In *Vade Mecum*. 5.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

BRASIL, Lei de Introdução ao Código Civil. In *Vade Mecum*. 5.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

CASTRO, Amílcar. *Direito Internacional Privado*. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1977.

CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, 6., 2008, Curitiba. *Provincianismo no Direito Internacional Privado Brasileiro*. DOLINGER, Jacob. Conferência proferida em 21 de agosto de 2008. Curitiba: Academia Brasileira de Direito Internacional, 2008.

CORREIA, A. Ferrer. *Lições de Direito Internacional Privado*. 4. ed., v.1. Coimbra: Editora Almedina, 2006.

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*. 8.ed., v.1. Parte Geral. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*. v.2. Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007.

DOLINGER, Jacob. TIBURCIO, Carmen. *Vade Mecum de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Elementos de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Editora Jacintho Ribeiro dos Santos, 1925.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. *Normas Imperativas de Direito Internacional Privado. Lois de Police*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

HOUAISS, Antônio. VILLAR, Mauro de Salles. *Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível n. 1.0105.02.054574-2/001*. Rel. Des. Carreira Machado. j. 04.dez.2003, pub.1.fev.2004. Disponível em: <www.tjmg.gov.br>. Acesso em 09. set.2008

MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 3.ed. S. João do Estoril: Editora Princípio, 2006.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais*, 17 mar.1994. Disponível em <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-56.htm>> Acesso em 10 jun.2008

PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito Internacional Privado*. 3. ed., v.1. Parte Geral. Coimbra: Editora Almedina, 2006.

PORTUGAL, Código Civil. In MESQUITA, M. Henrique. *Código Civil*. 13.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. 4.ed. São Paulo: Editora LTr, 2000.

SYMEONIDES, Symeon C. *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?* London: Kluwer Law International Ltda, 1998.

TENORIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*. 10.ed., v.1. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1970.

UNIÃO EUROPÉIA. *Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais*. 19 jun.1980. Disponível em <http://www.rome-convention.org/instruments/i_conv_orig_pt.htm> . Acesso em 10 jun.2008.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. 4.ed., v.1. Introdução e Parte Geral. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1974.

VICENTE, Dário Moura. *Aula de Direito Internacional Privado proferida em 05.mar.2007*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal.

WINKEL-JOHAN. José Luis Bonnemaïson. *Derecho Internacional Privado*. Valencia: Hermanos Vadell Editores, 1986.

Projeto de Lei 4.905/1995

(Do Poder Executivo)

Mensagem 1293/1994

Dispõe sobre a aplicação das normas jurídicas

O Congresso Nacional decreta:

CAPÍTULO I

DA NORMA JURÍDICA EM GERAL

Art. 1º Vigência da Lei. A Lei entra em vigor na data da publicação salvo se dispuser em contrário: e perdura até que outra a revogue, total ou parcialmente.

§1º Revogação – A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare ou quando com ela seja incompatível.

§2º Repristinação – A vigência da lei revogada só se restaura por disposição expressa.

§3º Republicação - O texto da lei republicada, inclusive da lei interpretativa, considera-se lei nova.

§4º Regulamentação - A lei só dependerá de regulamentação quando assim o declare expressamente e estabeleça prazo para a sua edição: escoado o prazo para essa providência a lei será diretamente aplicável.

Art. 2º Ignorância da Lei – Ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece.

Art. 3º Dever de decidir – O juiz não se eximirá de julgar alegando inexistência, lacuna ou obscuridade da lei. Nessa hipótese, em não cabendo a analogia, aplicará os costumes, a jurisprudência, a doutrina e os princípios gerais do direito

Art. 4º Aplicação do Direito – Na aplicação do direito, respeitados os seus fundamentos, serão atendidos os fins sociais a que se dirige, as exigências do bem comum e a equidade.

CAPÍTULO II

DO DIREITO INTERTEMPORAL

Art. 5º Irretroatividade – A lei não terá efeito retroativo. Ela não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

§1º Direito Adquirido – Direito adquirido é o que resulta da lei. Diretamente ou por intermédio de fato idôneo, e passa a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, mesmo que seus efeitos não se tenham produzido antes da lei nova.

§2º Direito a Termo ou Condição – Constituem igualmente direito adquirido as conseqüências da lei ou de fato idôneo, ainda quando dependentes de termo e condição.

§3º Ato Jurídico Perfeito – Ato jurídico perfeito é consumado de acordo com a lei do tempo em que se efetuou.

§4º Coisa Julgada – Coisa julgada é a que resulta da decisão judicial da qual não caiba recurso.

Art. 6º Efeito Imediato – O efeito imediato da lei não prejudicará os segmentos anteriores, autônomos e já consumados, de fatos pendentes.

Art. 7º Alteração do prazo – Quando a aquisição de um direito depender de decurso de prazo e este for alterado por lei nova, considerar-se-á válido o tempo já decorrido e se computará o restante por meio de proporção entre o anterior e o novo.

CAPÍTULO III

DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

SEÇÃO A

Regras de Conexão

Art. 8º Estatuto Pessoal – A personalidade, o nome, a capacidade, e os direitos de família são regidos pela lei do domicílio. Ante a inexistência de domicílio ou na impossibilidade de sua localização, aplicar-se-ão, sucessivamente, a lei da residência habitual e a lei da residência atual.

§1º As formalidades de celebração do casamento obedecerão à lei do local de sua celebração.

§2º As pessoas domiciliadas no Brasil que se casarem no exterior, atenderão, antes ou depois do casamento, as formalidades para habilitação reguladas no Código Civil Brasileiro, podendo registrá-lo na forma prevista pela Lei de Registros Públicos. As pessoas domiciliadas no exterior que se casarem no Brasil, provarão seu desimpedimento de acordo com sua lei pessoal.

§3º O casamento entre brasileiros no exterior poderá ser celebrado perante autoridade consular brasileira, atendidas as formalidades de habilitação previstas no parágrafo anterior. O casamento entre estrangeiros de mesma nacionalidade poderá ser celebrado no Brasil perante respectiva autoridade diplomática ou consular.

§4º A autoridade consular brasileira é competente para lavrar atos de registro civil referente a brasileiros na jurisdição do consulado, podendo igualmente lavrar atos notariais, atendidos em todos os casos os requisitos da lei brasileira.

§5º Se os cônjuges tiverem domicílios ou residências diversos, será aplicada aos efeitos pessoais do casamento a lei com que os mesmos tiverem vínculos mais estreitos.

§6º Os menores e incapazes são regidos pela lei do domicílio de seus pais ou responsáveis: tendo os pais do menor domicílios diversos, rege a lei que lhe seja mais benéfica.

Art. 9º Regime Matrimonial de Bens – O regime de bens obedece a lei do país do primeiro domicílio conjugal, ressalvada a aplicação da lei brasileira para os bens situados no Brasil que tenham sido adquiridos após a transferência do domicílio conjugal.

Parágrafo único. Será respeitado o regime de bens fixado por convenção, que tenha atendido à legislação competente, podendo os cônjuges que transferem seu domicílio para o Brasil adotar, por documento hábil, o regime de comunhão parcial, sem prejuízo de terceiros.

Art. 10 Bens e Direitos Reais – Os bens e direitos reais são qualificados e regidos pela lei do local da situação.

Art. 11 Obrigações Contratuais – As obrigações contratuais são regidas pela lei escolhida pelas partes. Essa escolha será expressa ou tácita, sendo alterável a qualquer tempo, respeitados os direitos de terceiros.

§1º Caso não tenha havido escolha ou se a escolha não for eficaz o contrato será regido pela lei do país com o qual mantenha os vínculos mais estreitos.

§2º Se uma parte do contrato for separável do restante, e mantiver a conexão mais estreita com a lei de outro país, poderá esta aplicar-se em caráter excepcional.

§3º A forma dos atos e contratos rege-se pela lei do lugar de sua celebração permitida a adoção de outra forma aceita em direito, que tenha vinculação com o ato ou contrato.

§4º Os contratos realizados no exterior sobre bens situados no País, ou direitos a eles relativos, serão registrados no Brasil desde que atendidos os requisitos de forma estabelecidos no parágrafo anterior.

Art. 12 Obrigações por Atos Ilícitos – As obrigações resultantes de atos ilícitos serão regidas pela lei que com elas tenha vinculação mais estreita, seja a lei do local da prática do ato ou a do local onde se verificou o prejuízo.

Art. 13 Herança – A sucessão por morte ou ausência é regida pela lei do país do domicílio do falecido à data do óbito, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens.

Parágrafo único. A sucessão de bens situados no Brasil será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, assim como dos herdeiros domiciliados no País, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do falecido.

SEÇÃO B

Aplicação do Direito Estrangeiro

Art. 14 Lei Estrangeira – A lei estrangeira indicada pelo Direito Internacional Privado Brasileiro será aplicada ex officio: essa aplicação, a prova e a interpretação far-se-ão em conformidade com o direito estrangeiro.

Parágrafo único. O juiz poderá determinar à parte interessada que colabore na comprovação do texto, da vigência e do sentido da lei estrangeira aplicável.

Art. 15 Reenvio – Se a lei estrangeira, indicada pelas regras de conexão desta lei, determinar a aplicação da lei brasileira, esta será aplicada.

§1º. Se, porém, determinar a aplicação de lei de outro país, esta última somente prevalecerá se também estabelecer que é competente.

§2º. Caso a lei do terceiro país não se considerar competente, aplicar-se-á a lei estrangeira inicialmente indicada pelas regras de conexão desta Lei.

Art. 16 Qualificação – A qualificação destinada à determinação da lei aplicável será feita de acordo com a lei brasileira.

Art. 17 Fraude à Lei - Não será aplicada a lei de um país cuja conexão resultar de um vínculo fraudulentamente estabelecido.

Art. 18 Direitos Adquiridos no Exterior – Os direitos adquiridos em país estrangeiro serão reconhecidos no Brasil, com a ressalva decorrente do artigo anterior.

Art. 19 Ordem Pública – As leis, atos públicos e privados, bem como as sentenças de outro país, não terão eficácia no Brasil se forem manifestamente contrários à ordem pública brasileira.

SEÇÃO C

Pessoas Jurídicas

Art. 20 Pessoas Jurídicas – As pessoas jurídicas serão regidas pela lei do país que tiverem se constituído.

Parágrafo único. Para funcionar no Brasil, por meio de quaisquer estabelecimentos, as pessoas jurídicas estrangeiras deverão obter a autorização que se fizer necessária, ficando sujeitas à lei brasileira.

Art. 21 Aquisição de imóveis de pessoas jurídicas de direito público estrangeiras ou internacionais - As pessoas jurídicas de direito público, estrangeiras ou internacionais, bem como as entidades de qualquer natureza, por elas constituídas ou dirigidas, não poderão adquirir no Brasil bens imóveis ou direitos reais a eles relativos.

§1º Com base no princípio da reciprocidade e mediante prévia e expressa concordância do Governo Brasileiro, podem os governos estrangeiros adquirir os prédios urbanos destinados às chancelarias de suas missões diplomáticas e repartições consulares de carreira, bem como os destinados à residências oficiais de

seus representantes diplomáticos e agentes consulares, nas cidades das respectivas sedes.

§2º As organizações internacionais intergovernamentais sediadas no Brasil ou nele representadas, poderão adquirir, mediante prévia e expressa concordância do direito brasileiro, os prédios destinados à seus escritórios e às residências de seus representantes e funcionários, nas cidades de suas respectivas sedes, nos termos dos acordos pertinentes.

SEÇÃO D

Cooperação Jurídica Internacional

Art. 22. Homologação de Sentença Estrangeira – As sentenças judiciais, laudos arbitrais e atos com força de sentença judicial, oriundos de país estrangeiro, para terem efeito, ou serem executados no Brasil, deverão ser homologados pelo Supremo Tribunal Federal, atendidos os seguintes requisitos:

- I – haverem sido proferidos por autoridade com competência internacional;
- II – ter o réu, uma vez citado, oferecido defesa ou gaver-se mantido revel;
- III - tratando-se de sentença judicial ou ato equivalente, ter transitado em julgado nos termos da lei local;
- IV - na hipótese de laudo arbitral, ter sido homologado judicialmente, se a lei estrangeira o exigir;
- V – estarem revestidos das formalidades necessárias para serem executadas no país de origem;
- VI – estarem traduzidos por intérprete público ou autorizado;
- VII – estarem autenticados pela autoridade consular brasileira.

Art. 23 Medidas Cautelares – Poderão ser concedidas no foro brasileiro competente para a execução, medidas cautelares destinadas a garantir a eficácia de ações judiciais em curso em país estrangeiro.

Art. 24 Cartas Rogatórias – Serão atendidos os pedidos oriundos de Justiça estrangeira, mediante carta rogatória, observadas as leis do Estado rogante quanto

ao objeto e à forma das diligências, desde que não atentatórias a princípios fundamentais da lei brasileira. A carta rogatória, oficialmente traduzida, poderá ser apresentada diretamente à autoridade rogada.

Art. 25 Fica revogado o Decreto-Lei nº 4657, de 4 de setembro de 1942 e demais disposições em contrário.

Brasília, 30 de dezembro de 1994.

Alexandre de Paula Dupeyrat Martins
Ministro de Estado da Justiça